This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Int 3305.8

HARVARD COLLEGE
LIBRARY

BOUGHT WITH INCOME
FROM THE BEQUEST OF
HENRY LILLIE PIERCE
OF BOSTON

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

ÉTUDE CRITIQUE

SUR LA

FICTION D'EXTERRITORIALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Lundi 20 Mai 1895, à 9 heures

PAR

François PIETRI

AVOCAT

Président : M. RENAULT.

Suffragants : MM. LAINÉ, WEISS *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1895

Int 3305.8
VT. 10140

HARVARD COLLEGE
AUG 8 1899
LIBRARY.

Pierce fund

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ÉTUDE CRITIQUE

SUR

LA FICTION D'EXTERRITORIALITÉ

AVANT-PROPOS

DE LA SOUVERAINETÉ TERRITORIALE DE L'ÉTAT.

1. Avant d'entrer dans le vif du sujet, certaines explications préliminaires nous paraissent s'imposer.

La fiction d'exterritorialité a trait à une situation juridique anormale, contraire à l'un des principes fondamentaux du Droit international public : celui de la *souveraineté des États*. Nous commencerons donc par dire quelques mots des États et de la souveraineté territoriale, afin de rattacher cette étude à la théorie générale dont elle fait partie.

Les États sont les personnes du Droit international public, personnes morales, sans doute, mais possédant un patrimoine considérable de droits et d'obligations. Parmi les nombreuses définitions qui ont été données de l'État, voici celle qui nous paraît la meilleure parce qu'elle est tout à la fois la plus précise et la plus courte : « L'État est une réunion plus ou moins nombreuse « d'hommes établis sur un territoire déterminé et obéissant « à la même autorité, qui agit d'une manière indépen- « dante soit à l'intérieur, soit à l'extérieur. »

De cette définition il ressort qu'une des conditions indispensables pour l'existence d'un État, c'est l'*occupa-*

tion d'un territoire déterminé. Notons cela pour le moment : nous aurons à y revenir.

Tel qu'il vient d'être défini, l'État a un attribut essentiel qui motive et explique tous les droits primitifs et absolus qu'on s'accorde à lui reconnaître, c'est la souveraineté.

L'État est souverain : qu'est-ce à dire ?

La souveraineté n'est autre chose pour l'État que le droit de s'organiser librement et de marcher, en dehors de toute immixtion étrangère, vers l'accomplissement de ses destinées. On voit qu'en somme la souveraineté est à l'État ce que la liberté est à l'individu.

Maintenant, selon le point de vue auquel on se place, la souveraineté est extérieure ou intérieure.

La souveraineté extérieure apparaît dans les relations d'État à État, qui donnent lieu au commerce diplomatique. Chaque État traite d'égal à égal avec les autres, sans avoir, théoriquement, d'ordres à donner ni à recevoir.

La souveraineté intérieure se montre dans les rapports de l'État avec chacun des individus habitant son territoire et dont la collectivité constitue la raison d'être de l'État.

L'État est donc souverain à l'intérieur : essayons de dissocier les divers éléments de cette souveraineté.

« La souveraineté intérieure, dit Pradier-Fodéré, est « pour la nation le droit suprême de spécifier la forme de « l'organisme social, de fixer des limites à la liberté « individuelle, de régler le développement et le perfection- « nement de l'association relativement à l'unité du « but (1). »

(1) Pradier-Fodéré, *Traité de Droit international public*, t. I, p. 232, n° 133.

D'où nous déduisons pour l'État les droits suivants :

1° Le droit de régler à son gré la forme du gouvernement ; en d'autres termes, de se donner la constitution qu'il lui plaît, d'établir des institutions politiques en harmonie avec ses tendances et appropriées à ses besoins. « C'est une conséquence manifeste de l'indépendance des « nations, dit Vattel, que toutes sont en droit de se « gouverner comme elles le jugent à propos et qu'aucune « n'a le moindre droit de se mêler du gouvernement « d'une autre (1). »

2° Le droit d'avoir une administration propre et indépendante. Ceci implique pour l'État la faculté de régler le fonctionnement et la hiérarchie des services publics, par conséquent de choisir et révoquer les fonctionnaires ; de percevoir les impôts et faire les dépenses nécessaires à l'entretien de la chose publique ; d'organiser les forces militaires pour l'attaque et pour la défense, de pourvoir à l'instruction publique et à l'assistance des indigents ; d'utiliser les ressources naturelles du pays : mines, forêts, fleuves et d'assurer les communications entre les divers points du territoire ; d'avoir une police ; d'admettre et de protéger les étrangers, de les expulser au besoin ; de veiller à la santé et à la sécurité publiques ; d'assurer enfin la liberté individuelle dans toutes ses manifestations compatibles avec l'ordre intérieur.

3° Le droit d'avoir, pour ses nationaux et son territoire, une législation particulière et exclusive, c'est-à-dire la plénitude du pouvoir législatif. En vertu de ce pouvoir, l'État réglemente la condition des personnes et la condi-

(1) Vattel, *Le Droit des Gens*, édition Pradier-Fodéré, t. II, p. 22.

tion des biens meubles et immeubles, corporels et incorporels ; il rend des lois civiles, commerciales, administratives et pénales, qui sont applicables dans les formes et sous les conditions qu'il édicte lui-même, en un mot : il fait la loi.

4° Le droit de juridiction gracieuse et contentieuse, civile et criminelle sur tous ceux qui habitent le territoire, nationaux ou étrangers, c'est-à-dire le droit pour l'Etat de soumettre aux lois et aux Tribunaux qu'il a établis les litiges que les particuliers peuvent avoir entre eux ; de déférer à ces mêmes Tribunaux ceux qui ont commis des actes contraires à l'ordre social et défendus par les lois pénales, et aussi le droit de faire grâce.

5° Enfin le droit d'inspection suprême. C'est, comme dit Klüber, « le droit pour l'Etat de veiller sur tout ce qui peut influer sur son but général (1) ». L'Etat ne doit rien négliger, rien ignorer de ce qui est profitable ou nuisible à l'intérêt de tous : il n'est guère possible de préciser davantage.

Telles sont, sommairement énumérées, les nombreuses prérogatives qui résultent pour l'Etat de sa souveraineté intérieure.

2. Maintenant, une grave question se pose : on a vu quel est le pouvoir de l'Etat en tant que souverain intérieur. Sur les personnes et sur les choses, ce pouvoir est considérable, sinon absolu ; il s'agit de savoir quelle sera sa légitime sphère d'action. C'est là un point capital, étant donné que l'Etat n'est pas seul à exercer la souveraineté : autour de lui, d'autres Etats puissants, riches, peuplés autant et plus que lui pratiquent les mêmes droits en vertu

(1) Kluber, *Droit des Gens moderne de l'Europe*, § 53, p. 85.

du même principe. Comment s'accorderont entre elles toutes ces souverainetés rivales, nécessairement antagonistes, puisqu'elles sont exclusives, comment seront évités de perpétuels conflits ? En d'autres termes, quelle sera exactement la limite de la souveraineté intérieure de chaque Etat ?

Il faut se rappeler qu'un des éléments indispensables à l'existence de l'Etat, c'est le *territoire*. Il n'y a pas d'Etat sans territoire, les auteurs sont unanimes sur ce point. Aussi bien, en donnant tout à l'heure la définition de l'Etat, avons-nous à dessein isolé cette condition de toutes les autres qui y sont contenues (1).

Or c'est précisément le territoire qui constitue la commune mesure des souverainetés intérieures des Etats. Dans cette étendue du territoire, dont les proportions varient à l'infini depuis les minuscules principautés jusqu'aux plus puissants empires, chaque Etat exercera sans partage son autorité et point au-delà. « Le territoire, « dit Heffter, avec tout ce qu'il renferme ou ce qui s'y « passe est soumis à la juridiction de l'Etat. *Quidquid est « in territorio est etiam de territorio.* La vérité de cet « axiome ne pouvait être contestée qu'à une époque où « la souveraineté territoriale n'était pas encore complète- « ment développée. La souveraineté s'arrête aux limites « du territoire qu'il ne lui est pas permis de fran- « chir. »

Ainsi tous les pouvoirs émanés de la souveraineté intérieure dont nous avons parlé précédemment : pouvoir constituant, pouvoir d'administration et de police, pou-

(1) Voir *suprà*, p. 4.

voir de législation et de juridiction, pouvoir d'inspection suprême, l'Etat les exerce seul dans les limites de son territoire et ne doit les exercer que là.

De sorte qu'il est, en principe, exact de qualifier la souveraineté intérieure de *souveraineté territoriale*.

3. Puisque le territoire est la sphère d'action de la souveraineté intérieure, il est indispensable d'en avoir une idée nette, de savoir de quoi il est fait et quelles en sont les limites.

Une définition d'abord : « Le territoire est le pays occupé par un peuple soumis à la même souveraineté ». Il n'est pas difficile de tirer de là les divers éléments dont se compose le territoire : la surface du globe étant formée de terre et d'eau, nous arrivons sans effort à distinguer dans le territoire, d'une part le territoire terrestre, d'autre part le territoire fluvial et le territoire maritime.

Il est clair, d'ailleurs, que le territoire de tout Etat ne contient pas nécessairement ces trois éléments réunis.

1° *Le territoire terrestre* se compose du sol sur lequel les familles formant l'Etat ont fixé leur demeure. Ce sol est couvert de constructions, de chemins, de cultures, de forêts et s'étend jusqu'aux frontières de l'Etat.

Les frontières sont dites naturelles lorsqu'elles sont formées par quelque accident du sol comme le bord de la mer, ou une chaîne de montagnes : dans ce cas, c'est l'arête la plus haute de la chaîne, celle qui donne la ligne de partage des eaux, qui sert de limites ; ou encore : le lit d'un fleuve.

Les frontières sont dites artificielles lorsqu'elles consistent en des signes placés par la main de l'homme, comme des bornes, des poteaux, etc,

Les îles baignées par les eaux territoriales sont des dépendances du territoire terrestre.

2° *Le territoire fluvial* de l'Etat se compose de tous les cours d'eau qui l'arrosent. Parmi ces cours d'eau, les uns sont compris en entier dans les frontières de l'Etat : de ceux-là il n'y a rien de particulier à dire. Les autres traversent successivement plusieurs États, ou servent de frontière commune à deux États : on les appelle fleuves internationaux et même quelquefois fleuves conventionnels.

Les fleuves qui traversent plusieurs Etats font partie du domaine public et du territoire fluvial de ces Etats; ils passent donc successivement sous la souveraineté de chacun des États qu'ils parcourent.

Ceux qui séparent deux États sont partiellement soumis à la souveraineté de chacun d'eux, parce qu'ils se répartissent entre les deux territoires. Mais comment sera déterminée la limite commune ?

L'ancienne méthode préconisée par Grotius et Vattel (1) consiste à diviser le fleuve par moitié et à attribuer à chaque État la partie dont il est riverain. Cette solution, équitable en apparence, n'est cependant pas la meilleure ; la suivante vaut mieux : la partie utile du cours du fleuve n'en étant que la partie navigable, on prendra comme limite entre les deux États, le centre de cette partie navigable qu'on appelle, en termes techniques, le thalweg. La ligne du thalweg sera marquée par des signaux fixes. Cette méthode a été consacrée par plusieurs traités, notam-

(1) Grotius, édition Pradier-Fodéré, t. I, p. 462. Vattel, éd. Pradier-Fodéré, t. I, p. 560.

ment pour le Rhin par le traité de Lunéville du 9 février 1801.

Les fleuves internationaux, soit qu'ils traversent les États, soit qu'ils les bornent, ne sont, dans tous les cas, que des routes qui mènent à la mer : or la mer est libre (1) et la navigation en est ouverte à tous les peuples. Dès lors, pour que les États non maritimes puissent profiter de la mer, il faut que les chemins qui y conduisent leur soient ouverts aussi; en d'autres termes, que la libre navigation des fleuves internationaux leur soit assurée. Tel a été précisément l'objet d'un assez grand nombre de conventions ou de clauses contenues dans des traités plus généraux (2).

3° *Le territoire maritime* de l'État comprend d'abord les mers *fermées* ou mers *intérieures*, c'est-à-dire celles qui sont complètement enclavées dans son territoire terrestre.

Il comprend en outre une certaine zône de la *mer ouverte*, c'est-à-dire de celle qui, baignant simplement les côtes de l'État, communique directement ou indirectement avec la masse des eaux de l'Océan. Ceci constitue une importante restriction au grand principe proclamé par Grotius et qui donna lieu à de sanglantes guerres, le principe de la *liberté des mers*. Mais cette restriction a été admise dans l'intérêt de la défense et de la conservation des États maritimes, ce qui suffit à la justifier pleinement.

(1) Voir *infrà*, p. 13.

(2) Voir notamment dans Bluntschli, *Le Droit international codifié*, p. 576 et 581, les dispositions relatives au Congo et au Niger, qui font partie de l'acte général dressé à Berlin, le 26 février 1885.

Le point délicat était, toutefois, de déterminer à quelle distance des côtes s'étend cette zône qui fait partie du territoire et que, pour cette raison, on appelle la *mer territoriale*.

Les anciens auteurs ont émis là-dessus des opinions confuses et contradictoires; nous ne nous y arrêterons pas. Bynkershoëk, le premier, vint poser une règle théoriquement juste, en établissant que sur mer : « *Dominium terræ finitur ubi finitur armorum vis* » (1). Il y avait assurément là une vue exacte : puisqu'il s'agissait de fixer une simple prolongation du territoire, encore fallait-il que dans cet espace comme dans le reste du territoire la souveraineté de l'État pût s'exercer sans solution de continuité, par conséquent se faire respecter au besoin ; dès lors la portée extrême des moyens de coërcition dont l'État dispose devait nécessairement servir de mesure à la mer territoriale.

Les juristes qui suivirent, tout en acceptant la règle de Bynkershoëk, voulurent lui donner une formule plus concrète, afin d'en faciliter l'application : ils fixèrent donc la distance de la mer territoriale à une portée de canon du rivage. C'était déjà plus précis, mais si l'on songe que la portée des canons variait et varie encore dans de notables proportions, on se rend compte que cette précision relative était insuffisante et que, pour lever toute incertitude, il fallait déterminer une distance fixe, qui pût être considérée comme la portée extrême d'un canon établi sur le rivage. Cette distance fut évaluée à trois milles marins (2),

(1) Bynkershoek, *De Dominio maris dissertatio*, cap. 2.

(2) Le mille marin vaut 1852 mètres. Trois milles marins

ce qui était beaucoup pour l'époque. Depuis lors, rien n'a été changé à l'évaluation primitive, de sorte qu'aujourd'hui comme au XVIIe siècle, la *ligne de respect* ou ligne idéale, qui marque la limite de la mer territoriale, se trouve toujours virtuellement à trois milles marins des côtes. On comprend qu'étant donnée la portée de l'artillerie actuelle, cette distance soit devenue tout à fait insuffisante et qu'une réforme s'impose sur ce point.

Au surplus, ce n'est là que le principe de droit commun, et les traités particuliers peuvent y déroger ; mais alors il est clair que les parties contractantes se trouvent seules engagées.

Quant aux dispositions législatives, elles sont rares sur la matière. Il y a en Angleterre le *Territorial waters juridiction act* (Loi sur la juridiction dans les eaux territoriales), rendu le 16 août 1878, quelque temps après l'abordage survenu entre le navire allemand Franconia et le navire anglais Strathclyde, et qui fixe l'étendue de la mer territoriale à trois milles marins.

En France, l'art 1er de la loi du 1er mars 1888 sur la pêche, qui réserve le droit de pêche côtière aux nationaux, fixe également la zône de la mer territoriale à trois milles marins au large de la laisse de basse mer. Toutefois, une loi du 4 germinal an II étend cette zône à deux myriamètres des côtes, mais seulement pour le contrôle douanier, le droit commun étant maintenu pour le reste.

On peut se demander quelle est la nature du droit de l'État sur la mer territoriale. Est-ce seulement un droit de

représentent donc une distance de 5556 mètres, soit un peu plus de 5 kilomètres 1/2.

souveraineté comprenant la juridiction et l'empire, ou bien un véritable droit de propriété ?

Certains auteurs admettent que c'est là un droit de propriété, ils se fondent sur ce fait que l'État occupe la mer territoriale, la possède en quelque sorte et y accomplit journellement des actes de maître (1). Nous ne sommes pas de cet avis : l'État n'a pas un droit de propriété sur les eaux territoriales, il n'a que le droit de s'en servir pour se protéger et pour faire observer ses lois fiscales ; il ne saurait en interdire l'accès aux vaisseaux étrangers. Hâtons-nous d'ajouter que la question est sans grand intérêt pratique, ceux qui reconnaissent à l'État un droit de propriété sur les eaux territoriales, admettant en même temps que ce droit est grevé à perpétuité d'une servitude de passage au profit des navires étrangers.

Dans les mêmes limites que la mer territoriale, le territoire maritime comprend également les baies, les golfes et les détroits. Pour ce qui concerne spécialement les détroits, il faut observer que quand bien même ils seraient, à raison de leur peu de largeur, compris en entier dans les eaux territoriales d'un ou de plusieurs États riverains, le libre passage en doit être laissé aux vaisseaux de toutes les nations, du moment qu'ils font communiquer entre elles des mers libres. Il n'y a là qu'une application du principe de la liberté des mers : les mers ne seraient pas libres si les détroits, qui les unissent, ne l'étaient pas.

Quant aux baies et aux golfes, il est à remarquer qu'ils sont compris en totalité dans le territoire maritime de

(1) Dans ce sens : Pradier-Fodéré op. cit., t. II, p. 158, n° 623. Heffter, *Droit international de l'Europe*, § 75, p. 171.

l'État riverain, lorsqu'ils s'étendent entre des rives appartenant à un seul État et que leur largeur ne dépasse pas dix milles marins.

Enfin, les ports, havres et rades, qui sont des anfractuosités de peu d'étendue, font nécessairement partie de la mer territoriale et sont donc soumis à la souveraineté de l'État.

En distinguant les trois territoires terrestre, fluvial et maritime, nous avons parlé le langage de la tradition : à l'époque actuelle, cette division tripartite menace de devenir trop étroite. Ne parle-t-on pas, en effet, depuis quelque temps déjà, du territoire *aérien* de l'État ? C'est là un point de vue qui ne paraît guère avoir préoccupé les anciens : Grotius ni Vattel n'en disent rien, et pour cause. Il est de fait qu'à leur époque, la question ne pouvait avoir de signification pratique. Mais de nos jours, en raison du développement continu que prend la science de l'aérostation, il n'est pas oiseux de s'en émouvoir. Le temps n'est peut-être pas éloigné où l'immense étendue de l'atmosphère respirable qui entoure la terre sera aussi aisément praticable que l'est actuellement la surface des mers. Dans ces conditions, les mêmes difficultés qui s'élèvent journellement sur mer pourront se présenter dans l'air, la navigation aérienne devant forcément offrir de grandes analogies avec la navigation maritime. Les mêmes questions de souveraineté, de guerre et de paix, de neutralité et de belligérance se poseront alors et il n'est pas indifférent de rechercher dès à présent les principes généraux qui serviront à les résoudre.

Quelles seront donc les limites du territoire aérien de l'État ? Latéralement d'abord, point de difficulté : la masse

d'air formant le territoire aérien sera comprise entre des perpendiculaires élevées des frontières terrestres de l'État. Ce sera exactement comme s'il s'agissait de déterminer, au-dessus du sol, les limites de la propriété privée.

Mais jusqu'où s'étendra en profondeur la masse d'air dont il s'agit? Faudra-t-il, raisonnant encore par analogie avec ce qui se passe en matière de propriété privée, s'en tenir à l'ancien adage : « *Cujus est solum, hujus est usque ad cœlum et ad inferos* » ? Soit, mais il faudrait s'entendre sur la valeur des mots. Alors qu'une partie infime de l'atmosphère était seule ouverte à l'activité humaine, cette expression vague « *usque ad cœlum* » pouvait se passer de commentaire ; peu importait, en définitive, la hauteur à laquelle s'étendrait au-dessus du sol le droit du propriétaire, pourvu qu'il fût libre de faire sur ce sol toutes les constructions et plantations qu'il désirait. Au fond, la formule *usque ad cœlum* n'est, d'après nous, qu'une manière énergique et concise d'exprimer la liberté absolue d'action du propriétaire au-dessus de son sol. Pratiquement, d'ailleurs, c'était tout ce qu'il fallait et nous ne croyons pas qu'à aucune époque on eût sérieusement alarmé les propriétaires fonciers en contestant que leur droit s'étendît jusque dans le voisinage du soleil. Le bon sens dit assez qu'il n'y a pas de droit à l'impossible. Seulement il est facile de tirer de là une formule exacte, qui est la suivante : *au-dessus du sol le droit de propriété s'étend aussi loin qu'on peut l'exercer*. Ceci s'applique de tous points au droit de souveraineté de l'Etat : comme la propriété, la souveraineté est un droit, c'est-à-dire qu'elle doit forcément se restreindre à ce qui est humainement

possible; autrement elle ne serait plus un droit mais une absurdité. Par conséquent, pour déterminer la limite supérieure du territoire aérien de l'Etat, il suffit de rechercher dans quel espace cette souveraineté peut s'exercer et se faire respecter au besoin. Nous arrivons ainsi au même principe que Bynkershoëk avait déjà posé pour le territoire maritime, à savoir que, dans l'air, « *dominium terræ finitur ubi finitur armorum vis* ». Le territoire aérien de l'Etat finit là ou expire la force des armes, c'est-à-dire à une portée de canon au-dessus du point le plus élevé du sol de l'Etat (1). Au-delà, il ne saurait y avoir de souveraineté, car il ne saurait y avoir d'action continue et permanente.

Quant à chiffrer en mètres la distance dont il s'agit, c'est une question technique beaucoup plus que juridique, qui pourra toujours faire l'objet de conventions internationales et dans laquelle nous n'entrerons pas ici.

Ajoutons donc, en prévision de l'avenir, le territoire aérien aux trois autres et disons que le territoire de l'Etat se compose des territoires terrestre, fluvial, maritime et aérien (2).

4. De ce que la souveraineté intérieure de l'Etat est en principe territoriale, il devrait résulter théoriquement que tout ce qui est hors du territoire est exempt de la juridiction de l'Etat, que tout ce qui se trouve sur le territoire

(1) Voir Heyking, l'*Exterritorialité*, § 4, p. 5.

(2) On désigne, en outre, sous le nom de *Territoire flottant* tous les navires qui appartiennent à un même État par leur nationalité : nous toucherons ce point à propos des vaisseaux de guerre dans les eaux étrangères : *infrà*, chap. V.

est soumis à cette juridiction. Car le droit de juridiction se conçoit territorial comme la souveraineté intérieure, dont il est un attribut.

En fait, cependant, beaucoup d'Etats ont étendu leur droit juridictionnel au-delà des limites de leur territoire, en établissant par des lois formelles la compétence de leurs tribunaux *dans un ensemble de cas* à l'égard des personnes qui sont en dehors du territoire. Il y a là, comme on voit, une *dérogation extensive* au principe de la souveraineté territoriale. Cette dérogation, sans permettre de considérer les personnes qu'elle touche comme se trouvant sur le territoire, établit nettement qu'en *droit positif, la juridiction des Etats n'est pas circonscrite à leur territoire, même à l'égard des étrangers.*

D'autre part, en vertu de l'usage universel des nations, c'est-à-dire, en somme, du Droit des gens, certaines personnes, bien que se trouvant isolément ou par groupes sur le territoire d'un Etat, sont exemptes de la juridiction de cet Etat.

Or, en se reportant au principe théorique de la souveraineté territoriale, d'après lequel ces personnes devraient être soumises à la juridiction de l'Etat, et sans tenir compte de la compétence *extra-territoriale* que les législations internes attribuent à la juridiction de l'Etat, on a cru pouvoir considérer ces personnes comme se trouvant en dehors du territoire; on leur a appliqué la *fiction d'exterritorialité.*

Notre intention serait donc de faire une étude critique de cette fiction d'exterritorialité, en analysant les divers cas dans lesquels elle est appliquée, et de démontrer que, d'une part, *la fiction d'exterritorialité est impuissante à*

expliquer l'exemption de juridiction ; que, d'autre part, *elle aboutit à des conséquences inadmissibles* et qu'en fin de compte elle n'est nullement applicable à la situation juridique qu'elle est censée définir.

PREMIÈRE PARTIE

—

GÉNÉRALITÉS

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION HISTORIQUE.

5. A l'époque actuelle, la fiction d'exterritorialité est d'une application assez fréquente. Les cas dans lesquels on l'admet sont relativement nombreux en raison de la permanence et de la multiplicité des rapports internationaux. Mais il ne faudrait pas croire qu'il en ait toujours été ainsi. Comme d'autres fictions juridiques, celle-ci a eu son cas d'application primitif et unique. Ce n'a été que plus tard, dans un but de généralisation facile à comprendre, qu'elle a été étendue à toutes les situations présentant plus ou moins d'analogie avec celle pour laquelle elle avait été d'abord imaginée.

La fiction d'exterritorialité a été créée au profit des *ambassadeurs* et des *agents diplomatiques* en *général*, afin que, se trouvant soustraits à l'action du pouvoir local, ils pussent remplir avec plus d'indépendance et de dignité les missions qui leur étaient confiées. Tel est le point de départ de la théorie. Toutefois ce supplément de garantie leur manqua pendant bien longtemps, nous allons voir dans quelles circonstances il leur fut octroyé.

Reprenons les choses de haut :

6. Il est universellement admis aujourd'hui que l'antiquité n'a pas connu le droit des gens tel que nous le concevons, c'est-à-dire en tant que système rationnel et complet de réglementation des rapports internationaux. Les Romains eux-mêmes, malgré leur admirable sens juridique, n'y sont pas parvenus, et il n'y a rien là qui doive étonner, leur politique d'absorption et de conquête étant la négation même de ce droit. Il ne saurait être question, en effet, de comparer au droit international public ou droit des gens ce qu'ils appelaient le *Jus gentium*. Il n'y a entre l'un et l'autre qu'une pure similitude d'appellation due à un hasard de langage et ne correspondant à rien de réel.

Est-ce à dire, cependant, que toute notion de droit public externe ait fait défaut aux peuples anciens et que leurs relations réciproques ne fussent gouvernées que par l'arbitraire et les passions du moment? Assurément non, un pareil état de choses eût été intolérable; aussi y eut-il de tout temps quelques points essentiels régis par des usages certains. L'ensemble de ces règles coutumières et traditionnelles formait ce que les Romains appelaient le *jus fetiale* ou encore le *jus belli et pacis*, plus rarement *jus gentium*. Il comprenait les formalités à suivre pour déclarer la guerre, pour conclure les traités de paix et d'alliance, et, d'une façon générale, tout ce qui avait trait à l'envoi, à la réception et au traitement des ambassadeurs.

Et de fait, si haut qu'on remonte dans l'histoire de l'humanité, on constate que les souverains des divers peuples s'envoient mutuellement des *ambassadeurs*, pour échanger leurs vues et traiter les affaires qui les intéres-

sent, en sorte que le *droit d'ambassade* existe, on peut le dire, depuis qu'il y a des États. Voilà donc une partie du *droit des gens moderne* que les peuples de l'antiquité ont incontestablement connue et pratiquée.

7. Et si l'on recherche quel est, chez les Anciens, le principe fondamental du droit d'ambassade, on voit que, pour eux comme pour nous, il consiste dans l'*inviolabilité de la personne de l'ambassadeur*.

Comme le dit Laurent : « L'inviolabilité des Ambassadeurs a été admise dès que les peuples ont eu la plus faible conscience du lien qui les unit (1). »

Ainsi la personne du négociateur est sacrée, c'est un axiome qui ne se discute pas ; jurisconsultes, historiens, poëtes, orateurs, tout le monde est d'accord sur ce point : porter la main sur lui, ou seulement lui manquer de déférence, constitue la plus grave offense qui se puisse faire au peuple et au souverain qui l'ont envoyé. L'agresseur doit être puni avec la dernière rigueur, sinon le souverain outragé dans la personne de son mandataire se venge en déclarant la guerre.

L'histoire est pleine d'exemples de ce genre, qui sont rapportés par tous les auteurs et qu'il serait oiseux de reproduire ici. Si l'on s'arrête seulement aux longs démêlés des Romains avec les Carthaginois, on voit que rien ne contribua plus à rendre ceux-ci odieux et à les faire détester de leurs adversaires que les violations fréquentes du droit des gens qu'ils se permettaient sur la personne des ambassadeurs : la *fides punica* est restée proverbiale.

A Rome, c'est le tribunal des Féciaux, qui est compé-

(1) Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 14, nº 11.

tent pour juger les attentats contre les ambassadeurs des nations étrangères, amies ou ennemies. Tantôt le coupable est puni de mort, tantôt il est livré au peuple même dont l'envoyé a été outragé par lui. C'est à ce dernier procédé que fait allusion un texte de Pomponius au Digeste : *Si quis legatum hostium pulsasset, contra jus gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati ; et ideo si, cum legati apud nos essent gentis alicujus, bellum cum eis indictum sit ? Responsum est : liberos eos manere, id enim juri gentium conveniens esse ; itaque eum qui legatum pulsasset Q. Mucius dedi hostibus quorum erant legati solutus est respondere* (1).

Il ressort du texte ci-dessus que les *ambassadeurs* doivent être considérés, en quelque manière, comme des personnes saintes. Leur inviolabilité, en effet, a dans toute l'antiquité un caractère religieux autant que juridique : il n'y a rien là de bien extraordinaire, les nations anciennes, comme on sait, mêlant la religion à tout. Au surplus, à ces époques primitives, où les notions du droit, même les plus élémentaires, n'auraient pénétré que difficilement dans les masses populaires, tandis que le sentiment religieux y régnait très vivace et très profond, il avait pu être prudent et habile de *mettre l'inviolabilité des ambassadeurs* sous l'*égide* des dieux nationaux, de l'élever en quelque sorte à la hauteur d'un dogme, afin qu'elle fût aussi indiscutablement acceptée qu'elle était incontestablement nécessaire. « La crainte des dieux, dit Bluntschli (2), suppléait à l'impuissance du Droit international. »

(1) L. 17, *Dig. de Legationibus*, L. L, t. VII.

(2) Bluntschli, le *Droit international codifié*, traduit par Lardy. p. 144, art. 191.

C'est ainsi que les législateurs et les rois du monde ancien étaient parvenus à rendre entre les peuples les négociations possibles, en garantissant la sécurité absolue des négociateurs.

Lorsque le christianisme eut remplacé les vieilles religions, l'Église ne manqua pas de proclamer à son tour, par l'organe de ses ministres, que les ambassadeurs sont inviolables ; et malgré la barbarie et le malheur des temps, malgré les invasions et les guerres, le principe se maintint victorieusement.

8. Mais de ce que l'ambassadeur est inviolable, il ne résulte pas qu'il soit indépendant plus qu'un autre de l'autorité publique du lieu où il se trouve ; il n'y a pas à en inférer, par exemple, qu'il soit soustrait à la juridiction pénale ou civile, aucun texte ne nous autorise à le penser. C'est tout simplement un étranger entouré d'une protection spéciale en raison de la mission importante et délicate qu'il remplit. A Rome notamment, les insultes ou les voies de fait, auxquelles on pourrait se porter contre lui, sont réprimées avec une rigueur exceptionnelle (1), mais lui-même, s'il commet une infraction aux lois du pays, n'est nullement à l'abri de la répression ; en d'autres termes, il n'est inviolable qu'autant qu'il est irréprochable.

Et il ne faudrait pas croire que restreinte dans ces limites, l'inviolabilité n'ait qu'une valeur négative, et ne constitue qu'une mince faveur. L'ambassadeur est toujours

(1) Loi 7, au Dig. *ad legem Juliam de vi publica*, livre XLVIII, t. VI : *Lege Julia de vi publica tenetur qui... item quod ad legatos oratores comitesve attinebit, si quis eorum (quem) pulsasse et sive injuriam fecisse arguetur.*

un étranger, parfois même un ennemi, si la nation qui l'envoie est en guerre avec celle qui le reçoit ; à ce titre, avec les idées anciennes, il faut qu'il soit *inviolable*, autrement il serait *hors la loi* : « *Adversus hostem æterna autoritas* », dit la loi des Douze Tables. Là, toutefois s'arrête la protection extraordinaire qui lui est accordée ; quant au reste, il est traité comme un simple particulier. Il ne saurait donc être question pour lui de l'immunité de juridiction civile et pénale qui est *reconnue* aujourd'hui aux envoyés diplomatiques : l'ambassadeur, chez les Anciens, est déjà inviolable, mais on n'a pas encore imaginé à son bénéfice *la fiction d'exterritorialité*.

9. Durant tout le moyen âge et jusqu'au commencement des temps modernes la situation ne se modifia guère, si ce n'est que l'inviolabilité des ambassadeurs, bien que toujours admise en droit, fut assez souvent méconnue en fait par les gouvernements des différents Etats européens.

Jusque là, d'ailleurs, il faut bien remarquer qu'il n'y avait pas encore eu d'ambassades permanentes (1). Les missions diplomatiques essentiellement temporaires n'avaient lieu que pour traiter une ou plusieurs affaires données et, les négociations finies, les envoyés s'en retournaient chez eux. Dans ces conditions, on comprend que

(1) Cependant les papes entretenaient à Constantinople et auprès des rois Francs des mandataires permanents connus sous le nom de *apocrisiarii responsales*. La Répnblique de Venise avait également à Constantinople un représentant le *Bailo*, qui était en même temps le juge de ses nationaux. (Heffter, le *Droit international de l'Europe*, 4e éd. française, p. 473, § 199 et les notes de Geffcken).

l'antique *inviolabilité*, entendue au demeurant avec une certaine largeur, parût amplement suffisante pour sauvegarder l'indépendance des ambassadeurs et que, dans la pratique des Etats, il n'y fût rien ajouté.

Mais le XVe siècle vit naître en Europe l'institution des ambassades permanentes. Venise, dont le commerce rayonnait à cette époque sur le monde entier, s'était engagée la première dans cette voie. La France l'y suivit ; le roi Louis XI établit des missions permanentes en Angleterre et en Bourgogne. Peu à peu, en raison des complications de la politique, de l'importance chaque jour grandissante des intérêts commerciaux et des relations de toute sorte, le système se généralisa et le commerce diplomatique, au sens moderne du mot, relia entre eux la plupart des Etats Européens.

Ce remarquable changement dans les rapports internationaux coïncidait avec le grand mouvement scientifique et littéraire de la Renaissance. Le résultat fut que le droit d'ambassade, jusqu'alors très négligé, presque dédaigné des juristes, devint l'objet d'une sérieuse étude de la part des publicistes et des savants du XVIe siècle.

Désormais, en effet, ce droit entrait dans une nouvelle phase. Le vague principe de l'inviolabilité, sur lequel il était fondé et qui n'apparaissait déjà plus que comme un *modus vivendi* indispensable dans la pratique, avait besoin d'être éclairci et fécondé par les efforts de la critique. Les jurisconsultes de l'époque, profondément imbus du droit romain, dans les monuments duquel ils prétendaient retrouver la formule de toute théorie juridique quelle qu'elle fût, ne manquèrent pas d'aller y chercher aussi celle-là. Parmi les textes qui leur parurent s'appliquer au droit d'ambassade,

il convient de signaler ceux du Digeste qui ont trait au *jus revocandi domum* (1). Ce droit consistait, comme on sait, pour les députés de certains municipes ou de certaines provinces, à pouvoir, durant leur séjour à Rome, décliner la compétence des tribunaux pour toute obligation par eux contractée ou tout délit par eux commis antérieurement à leur mission. Argumentant par analogie de la situation des députés en question avec celle des envoyés diplomatiques, ils entendaient que le *jus revocandi domum* fût aussi reconnu à ces derniers. Le mérite de l'assimilation est contestable; toutefois cette particularité n'en est pas moins intéressante à noter parce qu'elle marque une *première tendance*, un acheminement vers l'*immunité de juridiction civile et pénale* aujourd'hui reconnue aux *ministres publics*, c'est-à-dire vers la *fiction d'exterritorialité*.

Parmi les nombreux juristes des XVe et XVIe siècles qui s'occupèrent des ambassades et qui, dans cette partie du droit des gens, furent comme les précurseurs de Grotius, nous citerons (2) : Gonzalve de Villadiego (Gundisalvus), Ottaviano Maggi, Covarruvias, en Italie et en Espagne; en Allemagne, Conrad Braun (Brunus), qui fit paraître, en 1547, à Mayence, son traité *De legationibus*.

(1) Voyez au Digeste, loi 2, § 3 et 4, l. 24, § 1 et l. 25, *de judiciis*, livre V, tit. 1 et loi 12, *princip. de accusationibus*, livre XLVIII, tit. II.

(2) Consulter, pour l'histoire de cette période du droit d'ambassade, dans la *Revue de Droit international*, années 1883 et 1884 : *Les commencements de la Diplomatie et le droit d'Ambassade jusqu'à Grotius*, par Ernest Nys.

En France, Charles Paschal, auteur d'un *Legatus* paru en 1598 ; en Angleterre et en France, Jean Hotman, qui publia à Paris, en 1603, son traité de l'*Ambassadeur*; enfin, en Angleterre, Alberico Gentili (1) (Albericus Gentilis), le plus célèbre de tous, dont le *De legationibus libri tres*, édité en 1583, est le premier travail sérieux qui ait paru sur la matière. Le principal mérite de cet ouvrage est d'avoir beaucoup servi à Grotius qui le reconnaît du reste formellement (2). — Le livre II en est consacré entièrement à l'inviolabilité et au respect dû aux ambassadeurs. — Là où Gentilis se distingue nettement de Grotius, c'est qu'à la différence de ce dernier, il applique les principes du droit romain au droit des gens et ne reconnaît à l'ambassadeur d'autre immunité de juridiction civile ou pénale que le *jus revocandi domum*, dont nous parlions tout à l'heure.

10. Cependant, à mesure que les ambassades permanentes se multipliaient en Europe, l'insuffisance du vieux principe de l'*inviolabilité* se faisait de plus en plus sentir : il fallait y ajouter quelque chose. L'ambassadeur qui se

(1) Né en 1551 d'une bonne famille italienne qui avait embrassé le protestantisme et qui, pour cette raison, avait dû s'expatrier, Alberico Gentili séjourna d'abord en Allemagne ; de là il passa en Angleterre où il fut reçu avec faveur et nommé professeur de jurisprudence à l'université d'Oxford. Il s'adonna dès lors à l'étude du droit des gens et mourut en 1611.

(2) Comme je sais que l'exactitude du premier (Gentilis) peut aider d'autres auteurs et que je reconnais hautement en avoir tiré profit, j'abandonne au jugement des lecteurs le soin d'apprécier ce qu'on peut lui reprocher (Grotius, *Droit de la guerre et de la paix, Prolégomènes*, § XXXVIII, pp. 36 et 37 ; traduit par Pradier-Fodéré).

trouvait en résidence fixe et continue auprès d'une Cour n'était plus seulement, comme autrefois, le mandataire officiel et pressé d'un prince, venu uniquement pour traiter une certaine affaire avec le souverain et ses ministres, restant isolé et comme gardé à vue pendant toute la durée de son séjour, n'ayant guère que des relations d'étiquette et repartant au plus tôt pour rendre compte à son maître du résultat de sa mission. Désormais, l'ambassadeur vivait, dans une large mesure, de l'existence locale ; des relations de toute sorte s'établissaient forcément entre lui et les habitants, relations d'amitié ou d'affaires, relations mondaines, parfois même relations d'alliance, qui toutes contribuaient à lui faire subir de plus en plus l'influence du milieu où il vivait. Avec cela, il fallait pourtant que l'ambassadeur pût sauvegarder la haute dignité de son caractère représentatif et conserver la complète indépendance indispensable à l'exercice de ses fonctions. Or, comment y serait-il parvenu si, en dehors de son inviolabilité, il s'était trouvé soumis, comme tout autre, à la puissance territoriale de l'Etat auprès duquel il était accrédité.

Ces raisons firent qu'on en vint peu à peu à concéder à l'ambassadeur une série de privilèges dont l'effet devait être, en somme, de l'*affranchir* presque complètement de la *souveraineté locale*. Dès lors, non seulement il se trouva, de par son inviolabilité, à couvert de toute agression venant des particuliers, mais encore le gouvernement territorial renonça à exercer, par rapport à lui, aucune juridiction civile, ni pénale, l'exempta du paiement des impôts, et, d'une façon générale, l'excepta de toute mesure administrative ou de police. Après cela, il appartenait à

la théorie de systématiser les faits, en en déduisant un principe fondamental qui pût servir de règle en la matière.

Entre temps, l'usage des ambassadeurs permanents se généralisait et s'affermissait de plus en plus dans les divers Etats, dont les gouvernements sentaient le besoin de se trouver en communication constante les uns avec les autres à cause des complications de la politique, et l'on peut dire que cette institution était universellement adoptée en Europe dès le début du XVIIe siècle. D'autre part, comme nous l'avons vu, les immunités diplomatiques étaient partout reconnues ; il ne restait plus qu'à leur trouver une *formule* doctrinale et précise qui leur permît de prendre rang dans la science du droit des gens. Cette formule, on crut l'avoir trouvée dans la *fiction d'exterritorialité*.

11. C'est en 1625 que le fondateur du droit des gens moderne, le Hollandais Hugues de Groot (Grotius) donna dans son ouvrage : *De jure belli ac pacis*, l'idée précise et la *définition* de l'*Exterritorialité*. Voici ce qu'il dit au ch. XVIII du livre II, où il traite du *droit des ambassadeurs* : « Aussi, je crois pleinement qu'il a plu aux « nations que la commune coutume qui soumet à la loi « du lieu quiconque se trouve sur le territoire d'autrui, « souffrît exception pour les ambassadeurs, et que, de « même que par une sorte de fiction, ils sont pris pour les « personnes de ceux qui les envoient, — « Il avait emporté « avec lui le visage du Sénat, l'autorité de la république », « dit M. Tullius d'un certain ambassadeur (Philipp. VIII), — « de même, *par une fiction semblable ils fussent réputés* « *aussi comme étant hors du territoire, d'où ils ne sont*

« *pas régis par le Droit civil du peuple chez lequel ils* « *vivent* (1). »

Comme on voit, le sens de ce texte n'est pas douteux, la situation exceptionnelle de l'ambassadeur nécessite la suppression de la territorialité du droit, c'est-à-dire de la *souveraineté territoriale* de l'État, en sorte que sa personne doit être *considérée comme exterritoriale*, par rapport au pays étranger, et demeurée dans sa patrie. La conséquence

(1) Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, l. II, ch. XVIII, § 4, nº 5. Traduction de Pradier-Fodéré.

Grotius (de son vrai nom Hugues de Groot) naquit à Delft, en Hollande, le 10 avril 1583. Sa prodigieuse intelligence et son érudition précoce le désignèrent de bonne heure à l'attention de ses contemporains. Il excellait également dans la littérature, dans les sciences et dans le droit.

A quinze ans, il accompagnait à la Cour de France l'ambassadeur de Hollande Barnevelt, qui le présenta à Henri IV. Revenu dans sa patrie, après avoir quelque temps exercé la profession d'avocat, il fut nommé historiographe des Provinces Unies — il n'avait alors que 18 ans ; — à 24 ans, il fut chargé des fonctions d'avocat général du fisc pour les provinces de Hollande et de Zélande. Puis, le Pensionnaire de Rotterdam, frère du célèbre Barnevelt, étant mort, Grotius fut choisi pour le remplacer.

Ce grand homme devait être victime de l'intolérance et des querelles religieuses entre Arminiens et Gomaristes. Il fut arrêté en 1618 et condamné en 1619 à une prison perpétuelle. Il réussit à s'évader en 1621 et se réfugia à Paris, où Louis XIII l'accueillit favorablement. Il lui dédia son livre de *jure belli ac pacis*, 1625.

En 1634, il passa au service de la Suède. Le chancelier Oxenstiern qui l'avait en grande estime, le renvoya à Paris comme ministre de Suède. Grotius mourut en 1645.

en est que l'ambassadeur ne devra ressortir qu'aux lois et aux autorités de son propre pays. Ainsi tous les privilèges, toutes les immunités de l'ambassadeur doivent découler de cette *fiction d'exterritorialité*.

Dans ce chapitre XVIII du l. II, Grotius ne pose pas seulement le principe des immunités diplomatiques, il analyse ces immunités et en discute successivement l'application à la personne, à la suite et aux biens des ambassadeurs.

Parlant d'abord de l'*inviolabilité* de la personne de l'ambassadeur, il indique les diverses opinions qui ont cours à ce sujet, puis il démontre que, sans l'immunité de *juridiction pénale*, l'*inviolabilité* n'est qu'un avantage insuffisant ; « que si les ambassadeurs n'étaient à l'abri « que d'une violence injuste, il n'y aurait en cela rien de « considérable, rien de spécial... D'un autre côté le salut « des ambassadeurs est placé dans une situation bien « critique s'ils doivent rendre compte de leurs actes à un « autre que celui par qui ils sont envoyés... On ne man- « querait guère de trouver toujours dans la conduite de « l'ambassadeur quelque chose à redire, qui prendrait « l'aspect d'un crime (1). »

L'immunité de juridiction pénale est donc indispensable à l'ambassadeur et cette immunité Grotius entend qu'elle soit absolue : même au cas de crime manifeste commis par l'ambassadeur il faut qu'il soit à couvert de toute répression de la part de l'État auprès duquel il est accrédité. Ainsi le veut l'intérêt général des nations, qui passe

(1) Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, Trad. de Pradier-Fodéré, l. II, ch. XVIII, § IV, n° 4, p. 335 et 336.

avant les intérêts particuliers. Toutefois, Grotius paraît admettre des cas où l'immunité de juridiction devrait céder devant des raisons d'ordre supérieur. Si, par exemple, un ambassadeur fomente des complots contre l'État où il se trouve, on pourra s'assurer de sa personne et le soumettre à un interrogatoire. Si même il entreprenait quelque chose à main armée on pourrait le *mettre à mort*. Mais ici, comme le reconnaît Grotius d'ailleurs, ce n'est plus du droit de juridiction répressive qu'il s'agit, mais bien du droit de *légitime défense*, qu'on ne saurait contester à l'État plus qu'aux simples particuliers.

Quant aux gens de la suite et aux bagages des ambassadeurs, « ils sont aussi sacrés à leur manière » dit Grotius... Non seulement ceux qui ont insulté les « ambassadeurs, mais encore ceux qui ont fait une insulte « aux personnes de leur suite sont déclarés sous le coup « de la loi Julia sur la violence publique. Mais *ces per-* « *sonnes et ces choses ne sont saintes qu'accessoirement* « et, par conséquent, autant qu'il plaît à l'ambassadeur. « C'est pourquoi si les gens de sa suite ont commis « quelque grave délit, on pourra demander à l'ambas- « sadeur de les livrer. On ne devra pas, en effet, les enlever « de force... (1) »

12. Voyons maintenant dans quelle mesure Grotius exempte l'ambassadeur de la juridiction civile : « L'opinion « la mieux fondée, c'est que les biens meubles de l'ambas- « sadeur et ceux, par conséquent, qui sont considérés « comme attachés à sa personne ne peuvent être saisis à « titre de gage, ou pour le paiement d'une dette, ni par

(1) Id. ibid., § VIII, p. 346-347.

« ordre de justice, ni (ce que veulent quelques-uns) par « main royale, car toute contrainte doit être écartée de « l'ambassadeur tant à l'égard des choses qui lui sont « nécessaires, qu'à l'égard de sa personne, afin que la « sécurité soit complète pour lui. Si donc il a contracté « quelque dette et, comme cela arrive, *s'il ne possède « aucun immeuble dans le lieu où il se trouve*, on devra « s'adresser amiablement à lui et, s'il refuse, à celui qui « l'a envoyé : après quoi on emploiera enfin les moyens « dont on se sert ordinairement contre des débiteurs qui « sont hors du territoire (1). »

Les citations qui précèdent sont suffisantes pour donner une idée générale de la doctrine de Grotius sur les immunités diplomatiques.

En dehors de la fiction d'exterritorialité dont nous parlions tout à l'heure, qui en forme le trait original, on remarquera encore que notre auteur, tout en s'appuyant à l'occasion sur les textes et l'autorité du Droit romain, ne se croit nullement obligé, à la différence de ses contemporains, d'en tirer de toutes pièces la théorie de la matière qu'il traite ; bien au contraire, il rompt résolument avec cette tradition mauvaise que lui avaient léguée ses devanciers ; et c'est sans se préoccuper de *jus revocandi domum* qu'il détermine l'étendue des immunités diplomatiques.

Il est à noter également que, loin d'entendre l'immunité de juridiction civile d'une façon aussi absolue que l'immunité de juridiction pénale, Grotius ne la reconnaît à l'ambassadeur que par rapport à ceux de ses biens qui

(1) Grotius, *Droit de la Guerre et de la Paix*, trad. de Pradier-Fodéré, l. II, ch. XVIII, § IX, p. 348-349.

sont considérés comme attachés à sa personne ; les immeubles, par conséquent, que l'ambassadeur peut posséder dans le pays (sauf, sans doute, l'hôtel de l'ambassade) restent soumis à cette juridiction et peuvent être saisis. Cette restriction est fort raisonnable assurément.

13. Le livre de Grotius jouit, dès son apparition, d'un immense crédit et son influence fut aussi grande sur la doctrine que sur les usages internationaux. On le considéra partout comme le véritable code du droit des gens. Parmi les auteurs qui suivirent, beaucoup l'ont traduit ou commenté, tous ou presque tous s'en sont inspirés dans leurs ouvrages. On comprend dès lors la rapide fortune de la fiction d'exterritorialité dont Grotius s'était fait l'initiateur et son admission définitive dans la théorie. Pour tout le monde il fut entendu désormais que l'ambassadeur n'était pas là où il paraissait être, c'est-à-dire dans l'Etat étranger où il était accrédité, mais qu'en revanche il était là où il ne paraissait pas être, c'est-à-dire à la Cour de son souverain. L'idée était séduisante et nullement banale à coup sûr. Ce qui advint de là était facile à prévoir : diplomates et jurisconsultes, laissant loin derrière eux le maître, ne s'arrêtèrent pas en si beau chemin et, logiciens intrépides, déduisirent impertubablement les conséquences forcément absurdes de cette absurdité. Il en résulta la justification doctrinale et le maintien dans la pratique des Etats de ces deux énormités : *le droit d'asile* et *la franchise des quartiers*. Nous aurons l'occasion d'y revenir.

Après la mort de Grotius, il parut sur la question de l'exterritorialité des ambassadeurs un assez grand nombre d'onvrages uniformément médiocres, dont le plus

important ou, du moins, le plus connu « Mémoires touchant les ambassadeurs et ministres publics » eut pour auteur un diplomate compatriote de Grotius, Abraham de Wicquefort (1). C'est en 1676 que ce personnage, condamné à une détention perpétuelle par la Cour suprême de Hollande malgré son caractère diplomatique, composa cet ouvrage, durant sa captivité. — « Voilà pourquoi, dit Heyking (2), cette œuvre ne respire ni le calme, ni l'objectivité scientifique nécessaires ». On y trouve rapportés beaucoup de faits et de cas intéressant le droit des gens. Pour ce qui est de l'exterritorialité, l'argumentation se réduit à ceci : les ambassadeurs représentant leur souverain doivent être *affranchis de la juridiction locale* pour tous leurs actes en tant qu'ils ne sont pas désavoués par le souverain qui les envoie.

14. Cependant, disons-nous, la fiction d'exterritorialité avait porté ses fruits en matière d'immunités. Les conceptions les plus baroques et les plus disparates se faisaient jour dans la doctrine. De leur côté les diplomates n'étaient guère plus raisonnables ; leurs prétentions souvent exorbitantes, parfois même ridicules inquiétaient

(1) Abraham de Wicquefort, né à Amsterdam en 1598, fut successivement ministre résident de l'électeur de Brandebourg à Paris, puis du duc de Lünebourg à La Haye. Tandis qu'il occupait ce dernier poste, en 1675, il fut condamné à une prison perpétuelle, pour avoir révélé des secrets d'État. Il s'évada en 1679 et se réfugia en Hanovre, où il mourut en 1682.

Outre ses mémoires touchant les ambassadeurs et les ministres publics, il a composé un ouvrage intitulé : *L'Ambassadeur et ses fonctions.*

(2) A. de Heyking. l'*Exterritorialité*, p. 11, § 7.

les gouvernements, qui se trouvaient naturellement partagés entre l'envie de les réprimer et la crainte d'entraver les négociations.

En définitive, une grande incertitude régnait. C'est ce qui donna l'idée à un jurisconsulte de valeur, C. van Bynkershoëk (1), Hollandais lui aussi, d'écrire un livre sur la question. Il faut savoir aussi que Bynkershoëk, en sa qualité de membre de la Haute-Cour de Hollande, avait eu à prendre parti personnellement dans une affaire intéressante, qui avait été portée devant cette Cour et qui fit quelque bruit à l'époque. Voici de quoi il s'agissait : l'ambassadeur de Holstein à La Haye s'était engagé dans des entreprises commerciales ; à cette occasion, tous ses biens meubles furent saisis par ses créanciers, à l'exception du mobilier de l'hôtel de l'ambassade et des objets en dépendant. La Haute-Cour valida cette saisie, bien que celui au préjudice de qui elle avait été opérée se prévalût du bénéfice d'exterritorialité. Bynkershoëk avait opiné dans ce sens : aussi approuve-t-il formellement cette sentence de la Cour dans la préface de son traité sur les immunités des ambassadeurs et des souverains, qui parut en 1721 sous ce titre : *De foro competente legatorum* (Du juge compétent des ambassadeurs).

(1) Cornelis van Bynkershoek naquit en 1673, à Middelbourg, chef-lieu de la province de Zélande. Il s'établit d'abord à La Haye, où il exerça pendant plusieurs années avec succès la profession d'avocat.

A partir de 1703, il fit partie du Haut Conseil des provinces de Hollande, de Zélande et de Frise, qu'il présida depuis 1724 jusqu'à sa mort en 1743. Bien qu'il ne soit guère connu que comme publiciste, il était très versé également dans le Droit civil et le Droit romain.

Cet ouvrage se distingue par la profondeur et la netteté des aperçus en même temps que par la rigueur de la méthode. On peut dire que c'est la première fois que la fiction d'exterritorialité fut scientifiquement étudiée. Bynkershoëk, à la différence des autres publicistes, de Wicquefort notamment, ne s'attarde pas à conter des anecdotes, ni à discuter le cérémonial d'ambassade. Allant droit au but, sans se soucier de ce qui est étranger à son sujet, il ne remplace pas la théorie par les faits, mais il raisonne les faits et en dégage les principes, qu'il expose avec toute la rectitude de son vigoureux esprit.

Bynkershoëk accepte donc la fiction d'exterritorialité qui venait de Grotius, mais il prétend tout à la fois en établir le fondement juridique et en déterminer rationnellement les limites d'application. Pas plus que Grotius, du reste, il ne s'embarrasse du Droit romain, et s'il parle du *jus revocandi domum*, ce n'est que pour combattre et réfuter la fausse assimilation que les anciens auteurs avaient voulu faire entre les députés des provinces romaines, les *legati*, et les ambassadeurs. Quelle va être maintenant la base de son raisonnement relatif à l'exterritorialité ?

15. Envisageant d'abord le privilège d'inviolabilité de la personne, il indique que les ambassadeurs sont inviolables « parce qu'ils représentent toujours leur prince, qu'ils sont les messagers et les entremetteurs de la paix et des alliances (1) » en sorte qu'à ce titre, ils méritent une protection spéciale contre toute atteinte. Mais inviolabilité n'a jamais signifié exemption de la souveraineté territoriale :

(1) Bynkershoek, *Du Juge compétent des Ambassadeurs*, ch. V, § II, p. 49.

« Les prêtres, les vierges vestales, les tribuns du peuple « étaient, parmi les Anciens, des personnes sacrées et « cependant on pouvait les appeler en justice (1). Le « caractère qui rend quelqu'un sacré et respectable n'a « jamais exempté qui que ce soit de la juridiction du « magistrat de qui il dépend (2) ». Ainsi l'immunité de juridiction ne se peut déduire de l'inviolabilité, il faut en chercher ailleurs la raison (3).

Cette raison, voici où Bynkershoëk la trouve : il part de ce point qu'il considère comme évident que toute juridiction repose sur la soumission de l'individu à la souveraineté de l'Etat : « Toute juridiction civile ou criminelle, « dit-il, appartient au souverain seul, qui peut l'exercer ou « par lui-même, ou par autrui. Mais de quelque manière « qu'il en dispose, elle ne saurait jamais s'étendre plus « loin que sur les personnes et les biens qui dépendent « de sa domination. C'est une règle inviolable du Droit « des gens qu'on ne doit commander qu'à ses sujets. Tout « dépend donc ici de la *sujétion*, sans laquelle la juridic- « tion n'a aucune force, non plus que l'assignation en « justice qui la précède » (4).

« Or un ambassadeur n'est ni sujet de l'Etat, ni habi- « tant du pays, il n'est point venu pour établir chez nous « son domicile, c'est-à-dire pour y transporter le siège « et le capital de sa fortune : c'est seulement un étranger

(1) Bynkershoek, *Du juge compétent des ambassadeurs*, ch. V, § VI, p. 52-53.

(2) id. ibid. ch. V, § VI, p. 53.

(3) id. ibid. ch. V, § VII, p. 53-54.

(4) id. ibid. ch. II, § II, p. 9.

« qui séjourne dans le pays pour y vaquer aux affaires de « son prince (1).

« Posons donc pour principe, conclut Bynkershoëk, « en suivant les maximes de la raison, qu'en matière « d'affaires civiles, si l'on a quelque chose à demander à « un ambassadeur, on doit agir comme s'il n'était point « dans le lieu où il exerce son ambassade, comme s'il n'y « avait pas contracté, comme s'il n'y avait aucuns biens en « qualité d'ambassadeur, puisque, selon ce qu'on vient « de dire, un ambassadeur n'est point censé sujet » (2). L'exemption de la juridiction pénale se démontre de la même façon.

En résumé, toute l'argumentation de Bynkershoëk se réduit à ceci : La dépendance de la juridiction civile ou criminelle d'un pays ne s'explique que par un lien de *sujétion* existant entre les habitants et le souverain du territoire. Or, les ambassadeurs ne sont pas sujets, bien qu'habitant le territoire, donc ils sont exempts de la juridiction locale. Voilà qui justifie, d'après Bynkershoëk, la fiction d'exterritorialité ; car en définitive, si ceux qui habitent sur le territoire, étant sujets, sont soumis à la juridiction territoriale, tandis que ceux qui n'habitent pas le territoire en sont exempts, n'étant pas sujets, il faut de toute nécessité, pour expliquer la situation des ambassadeurs, supposer qu'ils sont hors du territoire, en un mot recourir à cette fiction d'exterritorialité. Autrement, on ne comprendrait pas que les dits ambassadeurs, qui vivent

(1) Bynkershoek, *Du Juge compétent des Ambassadeurs*, ch. VIII, § I, p. 88.

(2) id. ibid. ch. VIII, § II, p. 88.

en réalité sur le territoire, ne fussent ni sujets, ni ressortissants à la juridiction territoriale.

Mais ce n'est là que l'explication juridique du privilège des ambassadeurs, une manière de procédé pour faire paraître régulière la situation la plus irrégulière qui soit au monde. Que si l'on demande maintenant quelle est la raison d'être de ce privilège, pour quel motif en fin de compte, on a cru devoir l'accorder aux ambassadeurs, Bynkershoëk répond que c'est parce que les ambassadeurs représentent leur souverain, parce qu'ils sont les intermédiaires et les négociateurs de la paix et des alliances, parce que sans eux le commerce réciproque et la tranquillité des peuples ne pourraient subsister.

16. De ce que l'ambassadeur est exempt de la juridiction locale, parce qu'il représente son souverain, Bynkershoëk conclut qu'à plus forte raison, ce souverain lui-même, s'il venait à se trouver sur le territoire, en serait affranchi : ainsi, la fiction d'exterritorialité s'applique également aux souverains. Sur ce point, son raisonnement pourrait se formuler comme il suit : « L'ambassadeur est exempt de la juridiction locale parce qu'il représente le souverain, le souverain est exempt de la juridiction locale parce qu'il ne saurait être moins bien traité que l'ambassadeur qui le représente (1) », ce qui ressemble assez à une pétition de principe. Il y a là un manque de logique qui choque de la part d'un auteur qui d'ordinaire est sérieux et ne se laisse pas duper par les mots.

(1) Bynkershoek, *Du juge compétent des ambassadeurs*, ch. III, § XIV, p. 31 et 32.

Que faut-il penser de la doctrine de Bynkershoëk en matière d'exterritorialité? Est-ce vraiment parce que l'ambassadeur *n'est pas sujet*, qu'il est exempt de la juridiction locale et que, par conséquent, il doit être considéré comme exterritorial ? Nous ne le croyons pas : l'argument que l'ambassadeur n'est ni habitant, ni sujet, qu'il n'est pas venu chez nous pour y fixer son domicile, n'est pas soutenable et n'a guère été reproduit par les partisans de l'exterritorialité. Tout étranger, quel qu'il soit, du moment qu'il se trouve sur le territoire d'un État, fût-ce sans intention d'y fixer son domicile, fût-ce même seulement de *passage*, en devient le sujet temporaire, *quidquid est in territorio est etiam de territorio;* la qualité d'ambassadeur n'y saurait rien faire; d'ailleurs, la meilleure preuve que l'ambassadeur est sujet comme les autres, c'est qu'il paie certains impôts et qu'il doit se conformer aux règlements de police locale. Comprendrait-on qu'un personnage exempt de la souveraineté territoriale fût astreint à lui obéir en quoi que ce soit? Il est vrai que son immunité de juridiction lui confère une grande indépendance, mais il n'en demeure pas moins sujet; c'est un sujet privilégié, voilà tout. Ainsi l'argument porte à faux et Bynkershoëk n'a pas trouvé la véritable raison de l'exterritorialité, si tant est qu'il y en ait une, ce dont nous doutons sérieusement.

Nous nous plaisons d'ailleurs à reconnaître que cela ne diminue en rien la valeur générale de l'œuvre. Si Bynkershoëk n'a pas découvert la véritable raison de l'exterritorialité, ce n'est là, après tout, qu'un mince malheur; il n'en reste pas moins qu'il a été le premier à transporter

la question sur un terrain scientifique et à la discuter juridiquement.

17. Ce n'est pas tout : Bynkershoëk a eu aussi le réel mérite, bien que partisan convaincu de l'exterritorialité, de s'élever énergiquement contre les abus criants auxquels elle donnait encore lieu de son temps ; nous voulons parler *du droit d'asile* et de la *franchise des quartiers*. On sait en quoi consistaient ces deux privilèges : par une application extensive de la fiction d'exterritorialité, on en était venu à considérer l'hôtel de l'ambassadeur comme *situé sur le territoire* de l'État qu'il représentait ; en sorte qu'il était loisible à l'ambassadeur de créer dans sa demeure un refuge au premier criminel venu, lequel se trouvait ainsi à l'abri des poursuites et de la répression. C'était ce qu'on appelait proprement le *droit d'asile ou la franchise de l'hôtel*. Mais il y avait plus : communément la franchise, sous le nom de *franchise du quartier*, s'étendait à tout le quartier de la ville environnant l'hôtel de l'ambassade, sur la porte duquel étaient arborées en signe de protection, les armes du souverain représenté. Tout le quartier se trouvait ainsi bénéficier du droit d'asile et de l'immunité de juridiction.

Le droit d'asile et la franchise des quartiers étaient considérés dans beaucoup de capitales, notamment à Rome, à Venise, à Madrid, à Francfort-sur-le-Mein pendant l'élection et le couronnement de l'empereur, comme partie intégrante du droit diplomatique.

On comprend facilement quels monstrueux abus ces absurdes privilèges devaient favoriser ; l'action de la justice se trouvait par eux complètement paralysée, et, dans

certains cas, la sécurité publique était gravement compromise. Aussi dans le courant des XVIIe et XVIIIe siècles, y eut-il une série de traités qui en proclamèrent l'abolition. Aujourd'hui il ne reste plus trace ni du droit d'asile, ni de la franchise des quartiers. Les rois de France toutefois ne renoncèrent pas sans difficulté à la franchise des quartiers ; le différend qui s'éleva à cette occasion entre Louis XIV et le pape Innocent XI est resté célèbre.

A cette époque, la franchise des quartiers, d'après Voltaire, rendait la moitié de Rome un asile sûr à tous les crimes. Désireux de mettre un terme à ce déplorable état de choses, Innocent XI rendit plusieurs décrets, en 1677 et en 1680, portant que l'exercice de la franchise des quartiers continuerait d'être tolérée au profit des ambassadeurs actuellement en fonctions, mais qu'à l'avenir aucun nouvel ambassadeur ne serait plus agréé par le Saint-Siège avant qu'il eût renoncé à ce privilège.

Le Souverain-Pontife obtint de la plupart des princes de l'Europe, notamment du roi de Pologne en 1680, du roi d'Espagne en 1682, du roi d'Angleterre Jacques II en 1686 et même du roi de Suède en 1687 le désistement qu'il souhaitait. Seul Louis XIV, sollicité par le nonce du pape de suivre cet exemple, répondit qu'il ne s'était jamais réglé sur l'exemple d'autrui et que c'était à lui-même de servir d'exemple. En conséquence, envoyant en 1687 le marquis de Lavardin remplacer le duc d'Estrées comme ambassadeur de France à Rome, il lui prescrivit formellement de ne rien abdiquer des anciens privilèges. L'ambassadeur n'eut garde de manquer à de pareilles instructions : il fit son entrée dans Rome, malgré la défense du

pape, comme dans une ville conquise, « escorté, dit Voltaire, de quatre cents gardes de la marine, de quatre cents officiers volontaires et de deux cents hommes de livrée tous armés » (1).

Innocent XI n'eut d'autre ressource que de refuser audience au marquis de Lavardin et de lancer une bulle dans laquelle il renouvela, avec clause d'excommunication, les constitutions de Jules III, de Pie IV, de Grégoire XIII et de Sixte V abolissant toute franchise des quartiers. Louis XIV, de son côté, usa de représailles : il interdit au nonce du pape de paraître à Versailles tant que le pape n'aurait pas donné audience à son ambassadeur, puis il mit la main sur le Comtat-Venaissin.

Mais Innocent XI ne céda pas, et en 1689 le Grand Roi rappela son ambassadeur. Dans la suite, il ne fut plus question de la franchise des quartiers.

18. Quant au droit d'asile proprement dit, il était encore assez généralement admis, dans la théorie comme dans la pratique au début du XVIIIe siècle. C'est pour cela qu'il faut, disons-nous, savoir gré à Bynkershoëk d'avoir déclaré : « qu'on n'a jamais rien inventé de plus ridicule que « le droit d'asile. Il y a peu de choses si absurdes qu'elles « n'aient été établies pour quelque raison, du moins appa- « parente ; mais en peut-on ici alléguer aucune ? Envoie- « t-on des ambassadeurs pour donner retraite à des voleurs « ou des brigands ? La chose est si claire qu'il est presque « inutile de la prouver sérieusement » (2). Ce qui n'em-

(1) Voltaire, *Siècle de Louis XIV*, ch. XIV.

(2) Bynkershoek, *Du juge compétent*, ch. XXI, § IV, *passim*, p. 250 et 251.

pêche pas d'ailleurs le *chevalier de Réal*, dans son ouvrage la *Science du Gouvernement* paru en 1764, de soutenir *le plus sérieusement du monde* que le droit d'asile est fondé « sur le droit naturel des gens », que le criminel qu'un ambassadeur honore de sa protection fait partie de sa suite et qu'à ce titre, la justice locale ne saurait mettre la main sur lui.

Mais ce qui étonne davantage, c'est de voir Vattel lui-même, cet esprit si clair et si droit d'ordinaire, se perdre dans des distinctions aussi contraires à la raison qu'à la morale à propos du droit d'asile. « L'indépendance de « l'ambassadeur, commence-t-il par dire, serait fort impar- « faite et sa sûreté mal établie, si la maison où il loge ne « jouissait d'une entière franchise et si elle n'était pas « inaccessible aux ministres ordinaires de la justice » (1). On s'attend après cela à une proclamation pure et simple du droit d'asile. Pas tout à fait, il faut distinguer : « A la « vérité, déclare Vattel, quand il s'agit de *certains délits* « *communs* (?), de gens *souvent plus malheureux que* « *coupables* (?) ou dont la punition n'est pas fort impor- « tante au repos de la société, l'hôtel d'un ambassadeur « peut bien leur servir d'asile; et il vaut mieux laisser « échapper un coupable de cette espèce que d'exposer le

(1) Vattel, *Le Droit des gens*, l. IV, § 117. — Emmerich de Vattel naquit en 1714, à Couvet, dans le canton de Neufchâtel. Le titre de son livre : *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée aux nations et aux souverains* (Neufchâtel, 1758), indique assez qu'il donne pour base au droit des gens le droit naturel. Il s'est surtout inspiré de Grotius, de Puffendorf et de Wolff, dont il a fondu les idées non sans les modifier considérablement. Il mourut en 1767.

« ministre à se voir souvent troublé sous prétexte de la « recherche qu'on en pourrait faire, que de compromettre « l'Etat dans les inconvénients qui en pourraient naître ». Mais, « s'il s'agit d'un coupable dont la détention ou le « châtiment soit d'une grande importance à l'Etat, le prince « ne peut être arrêté par la considération d'un privilège, « qui n'a jamais été donné pour tourner au dommage ou « à la ruine des Etats » (1).

Ainsi, d'après Vattel, si le délinquant était : *plus malheureux que coupable*, ou encore : s'il s'agissait d'un « *délit commun* », l'hôtel de l'ambassade pourrait servir d'asile, en sorte que ce serait à l'ambassadeur d'apprécier soit la gravité du délit, soit la qualité du délinquant. Par contre, toujours d'après Vattel, si le châtiment du coupable importait à l'Etat, l'hôtel de l'ambassade ne devrait plus servir d'asile ; de ce chef, le gouvernement étranger aurait donc le droit d'intervenir aussi.

En fin de compte, au cas où un criminel se réfugierait dans l'hôtel d'une ambassade, l'application du système de Vattel nécessiterait une *discussion* bizarre entre le gouvernement local et l'ambassadeur sur la question de savoir si « le *châtiment du coupable* est important ou non pour l'État », ou bien si le délinquant est *plus malheureux ou plus coupable*, ou encore si son *délit est commun*.

Tout cela n'est ni bien réfléchi ni bien pratique. Autant valait admettre purement et simplement le *droit d'asile :* l'opinion de Vattel sur ce point n'a guère été reproduite que par Saalfeld, qui ne la justifie d'ailleurs pas mieux que lui.

(1) VATTEL, *Le Droit des gens*, l. IV, § 118, *passim*.

Aujourd'hui le droit d'asile n'existe plus. Certains publicistes voudraient qu'il fût rétabli d'une façon générale au profit des criminels politiques (1). Mais, somme toute, c'est l'opinion de Bynkershoëk qui a triomphé en principe.

19. La fiction d'exterritorialité née au XVIe siècle de la coutume internationale, formulée nettement pour la première fois par Grotius au XVIIe siècle, approfondie et systématisée par Bynkershoëk au XVIIIe siècle, est donc passée, comme nous l'avons vu, dans la doctrine et dans la pratique du droit des gens et s'y est maintenue jusqu'à nos jours malgré les difficultés et les inconséquences auxquelles elle donne lieu. D'autre part, elle n'est pas demeurée restreinte, dans ses applications, au cas primitif pour lequel elle avait été créée, c'est-à-dire aux immunités diplomatiques : elle a subi, au contraire, des extensions progressives. Au fur et à mesure que, sous l'influence de causes diverses, naissaient des situations où le principe de la souveraineté territoriale paraissait difficilement soutenable, où certaines immunités de juridiction s'imposaient, on a eu recours à *la fiction d'exterritorialité*. Après les diplomates, les souverains ont été les premiers à en bénéficier pour le cas où ils se trouvent hors de leurs États : on sait comment Bynkershoëk justifie cette assimilation (2). En outre, dans les pays *hors chrétienté*, les sujets européens jouissant, en vertu de conventions ou *capitulations* passées avec les souverains locaux et dont

(1) Dans ce sens, CALVO, *Droit international*, t. III, p. 322, § 1325, et PRADIER-FODÉRÉ, *Cours de Droit diplomatique*, t. II, p. 91.

(2) Voyez *suprà*, p. 42.

les plus anciennes remontent au XIIe siècle, d'une très large immunité de juridiction, on leur a appliqué de bonne heure la fiction d'exterritorialité, ainsi qu'à *leurs consuls*, qui sont traités comme de véritables agents diplomatiques.

La situation exceptionnelle des *navires de guerre* dans les ports étrangers et celle des *corps de troupes en territoire étranger* nécessitent aussi des dérogations au droit commun, qu'on a mises naturellement sur le compte de l'exterritorialité.

Enfin, à une époque relativement récente, *le Parlement italien a proclamé par une loi spéciale* (1) *l'exterritorialité du Pape dans Rome.*

Actuellement même, ce sont les *sections étrangères des expositions internationales* qu'on a parlé de rendre exterritoriales.

20. Comme on voit, les cas d'application de la fiction d'exterritorialité ont augmenté considérablement depuis Grotius et Bynkershoëk. Par contre, il s'est produit, au XIXe siècle, un certain revirement d'opinion dans la théorie. Le principe a cessé d'être admis sans conteste, et de n'être discuté que dans ses conséquences : à côté d'un grand nombre d'auteurs qui restent fidèles à la fiction d'exterritorialité, un fort parti dans la doctrine la rejette purement et simplement.

Encore, parmi les auteurs qui s'en tiennent à la fiction d'exterritorialité, tous ne l'entendent-ils pas de la même façon. Il faut les diviser en *deux groupes :* il y a d'abord ceux qui, à la suite de Grotius et de Bynkershoëk, admet-

(1) La loi des Garanties du 13 mai 1871, voir *infrà*, ch. III.

tent pleinement la fiction, la considérant *comme nécessaire, indispensable* pour expliquer les situations exceptionnelles dont nous parlions tout à l'heure. Leurs opinions à tous se résument dans l'idée suivante : en vertu de la fiction d'exterritorialité, une personne qui réside *en fait* dans un pays étranger doit être considérée *en droit* comme n'ayant pas quitté le territoire de sa patrie. Nous pouvons citer dans ce sens : Phillimore et Travers-Twiss, Charles de Martens, Oppenheim, Kent, Bello, Vesque de Püttlingen, Gottschalk, Merlin (1), Fœlix (2), Wheaton (3), G. F. de Martens (4), Calvo (5).

Il y a ensuite ceux qui, tout en conservant le terme d'exterritorialité, ne s'en servent que comme d'une *métaphore* expressive destinée à faire comprendre plus facilement et plus rapidement la manière dont doivent être traitées certaines personnes que ne régit pas le droit commun. Parmi ceux-là, mentionnons : F. de Martens, Bulmerincq, Alt, Bar, Klüber (6), Neumann (7), Heffter (8) et Bluntschli (9).

21. Passons maintenant aux *adversaires* de la fiction d'exterritorialité. Eux non plus n'ont pas tous la même

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot ministre public.

(2) Fœlix, *Droit international privé*, t. I, p. 414, § 209 et suiv.

(3) Wheaton, *Éléments de Droit international*, t. I, p. 199, § 14.

(4) G. F. de Martens, *Précis.*, t. II, p. 10, § 172, et p. 105, § 215.

(5) Calvo, *Droit international*, t. III, p. 304, § 1499 et suiv.

(6) Kluber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, p. 292, § 204.

(7) Neumann, *Droit des gens moderne européen*, p. 258, § 61.

(8) Heffter, *Droit international de l'Europe*, p. 485, § 205.

(9) Bluntschli, *Droit international codifié*, p. 124, art. 135.

manière d'envisager la question, et il faut également les répartir en *deux groupes*.

Nous comprendrons, dans le *premier groupe*, les publicistes qui non seulement *ne veulent pas* de la fiction d'exterritorialité, mais encore *rejettent radicalement*, *sans exception*, tous les privilèges qui sont compris sous cette rubrique. Ils disent, pour justifier leur opinion, que les raisons qui jadis avaient fait admettre les immunités diplomatiques n'existent plus actuellement. On pouvait comprendre les franchises à une époque où les juridictions locales ne présentaient que peu ou point de garantie, où la justice de chaque État était soumise au *bon plaisir* du souverain. Alors, certes, l'indépendance et la sécurité de l'ambassadeur avaient besoin d'une protection spéciale ; mais dans les États modernes, il n'en est plus ainsi : l'*arbitraire du prince* ne se conçoit plus, le pouvoir judiciaire y est pleinement indépendant et fortement organisé, de sorte que les ministres publics doivent rentrer dans le droit commun qui les protège très suffisamment.

A ce groupe appartiennent Antonio de Vera, Wolff, les deux Cocceji (Henri et Samuel), Rotteck, et enfin Laurent.

22. D'après Antonio de Vera (1), l'auteur du *Parfait ambassadeur*, l'ambassadeur n'est *inviolable* qu'autant qu'il ne transgresse pas les lois du pays, en sorte que s'il vient à commettre une infraction, il se dépouille lui-même de son privilège ; avec un pareil système, il est clair qu'il

(1) Antonio de Vera y Figueroa est un diplomate espagnol du XVIIIe siècle ; il a publié un ouvrage *Le parfait ambassadeur*, dont une traduction française parut en 1709.

ne saurait être question de la fiction d'exterritorialité.

Henri de Cocceji (1) s'exprime ainsi dans sa « *Disputatio de legato sancto non impuni* » :

« Nous croyons que les ambassadeurs ne sont pas « exempts de la juridiction et du pouvoir du souverain « auprès duquel ils sont envoyés. S'ils commettent un « délit ou passent un contrat dans le pays où ils sont « accrédités, il s'établit pour eux le *forum delicti* « ainsi que le *forum contractus*. Le droit des gens et « leur caractère sacré ne peuvent s'étendre jusque-là. Le « bon sens naturel dit que le pouvoir territorial règne « sur tout ce qui se trouve dans les limites du territoire. « Le droit naturel universel commande, il est vrai, la « sécurité et la sainteté des ambassadeurs, mais on ne « peut pas déduire de cela une exemption de la juridiction « locale. Ne peuvent pas être considérés comme sacrés « ceux qui sont exclus des conséquences de la loi, mais « seulement ceux qui sont garantis contre l'injustice. « Commettre impunément un crime n'est pas une *sainteté* « mais au contraire *une grande profanation*. La raison « recommande par conséquent que les ambassadeurs élus

(1) Henri, baron de Cocceji (en latin *Coccejus*) né à Brême, en 1644, professa successivement le droit à Heidelberg, à Utrecht et à Francfort-sur-l'Oder, où il mourut en 1719. Il a beaucoup écrit sur le *Droit des Gens* et a commenté Grotius.

Son fils Samuel, jurisconsulte et homme d'État, né à Heidelberg, en 1679, remplit de hautes fonctions publiques en Prusse ; il mourut à Berlin en 1765.

Outre qu'il a publié les œuvres de son père, Samuel de Cocceji a écrit de nombreux ouvrages sur le droit naturel et sur le droit public.

« officiellement jouissent de la sécurité personnelle, mais « non qu'ils restent impunis pour les crimes qu'ils peuvent « commettre. »

Samuel de Cocceji abonde dans le même sens que son père : « Il n'y a qu'un seul pouvoir sur le territoire et « par conséquent ni le souverain, ni l'ambassadeur ne « peuvent être affranchis de sa juridiction. Le droit naturel « n'admet pas qu'on puisse prêter assistance à un criminel. « Il est absurde de donner aux ambassadeurs des pays « étrangers plus de droits qu'ils n'en possèdent dans leur « propre pays. L'ambassadeur est dans tous les cas « inviolable quant à sa personne, mais on ne peut « accorder cette inviolabilité aux crimes. En dehors de « ses fonctions, et d'autant plus en cas de crime, l'ambas- « sadeur n'est ni plus ni moins qu'un homme privé. Le « droit d'inviolabilité n'existe pour les ambassadeurs « qu'autant qu'ils ne transgressent pas les limites de la loi « et de l'honneur. »

23. Wolff (1) pense que l'ambassadeur n'a besoin d'aucune immunité pour bien remplir sa mission : grande est l'erreur de ceux qui voudraient faire dériver l'exterritorialité des ambassadeurs de leur caractère représentatif du souverain, car le roi lui-même n'est roi que dans son royaume; en territoire étranger il n'est qu'un simple particulier. Rien n'empêche d'ailleurs qu'en raison de son

(1) *Jus Gentium*, § 1059. Jean-Chrétien Wolff naquit à Breslau, en 1679, et mourut en 1754 à Halle. C'est dans cette ville qu'il publia en 1749 son *Jus gentium methodo scientifico pertractatum*. Il a écrit aussi un grand nombre d'ouvrages philosophiques ou scientifiques.

caractère de chef d'État on lui rende des honneurs spéciaux. Ainsi l'ambassadeur ne peut prétendre à aucun privilège, même en vertu de son caractère représentatif, et l'exterritorialité ne saurait résulter que d'un traité.

Le raisonnement de Wolff vaut mieux et, sans être décisifs, ses arguments sont plus sérieux que ceux des Cocceji.

« La fiction légale de l'exterritorialité, dit Rotteck, est, « d'une part, inutile pour le but qu'elle a en vue et, « d'autre part, les conséquences qu'on en tire sont « rejetées par la pratique. Le droit des gens exige seule- « ment pour les princes régnants et ambassadeurs séjour- « nant sur le territoire étranger, la sainteté pour leurs « personnes, c'est-à-dire l'inviolabilité... La représentation « de la fiction légale dont il s'agit n'est pas absolument « nécessaire, aussi bien qu'il n'est pas nécessaire, pour « recevoir dignement un hôte dans sa maison ou un « voyageur distingué arrivé dans une ville étrangère, de « recourir à la fiction légale que l'hôte ou le voyageur ne « se trouve pas dans la maison ou dans la ville mais chez « lui, dans son pays. »

24. Mais la fiction d'exterritorialité n'a jamais été prise à partie par personne aussi vivement que par Laurent. Dans le tome III de son ouvrage *le droit civil international*, le célèbre professeur de Gand fulmine presque constamment, durant 173 pages, contre les immunités diplomatiques et la *fiction absurde qu'on a inventée pour les faire accepter.*

Parlant de la tradition et de ce qu'on y trouverait pour justifier les immunités : « Tout ce que l'on peut affirmer, « dit-il, c'est que l'inviolabilité des ambassadeurs a été

« admise dès que les peuples ont eu la plus faible cons-
« cience du lien qui les unit. Mais de là à l'immunité de
« toute juridiction, il y a loin. On y est arrivé grâce au
« fétichisme de la royauté et à l'orgueil princier. Les
« princes étaient au-dessus des lois dans les limites de
« leur territoire : comment auraient-ils reconnu l'empire
« d'une loi étrangère? De là la fiction de l'exterritorialité,
« qui les répute toujours chez eux, là où ils sont les
« maîtres, là où Louis XIV, ce type de la vieille monar-
« chie, pouvait dire : l'Etat, c'est moi. Les princes voulu-
« rent qu'on les idolâtrât à l'étranger dans la personne
« de leurs ambassadeurs, comme ils étaient adorés dans
« les limites de leur souveraineté. Les jurisconsultes,
« grands partisans du pouvoir royal, prirent au pied de la
« lettre les grands mots d'indépendance et de liberté
« que les rois ont toujours à la bouche quand il s'agit
« de couvrir des prétentions dictées par l'orgueil et la
« vanité. C'est ainsi que se forma l'étrange fiction de
« l'exterritorialité, la plus absurde que les légistes aient
« jamais inventée, car elle aboutit à réputer les ambassa-
« deurs absents là où ils doivent être présents pour rem-
« plir leurs fonctions et présents là où leur ministère
« serait un non-sens, puisque le représenté n'a plus rien
« à faire là où se trouve le représentant. Je reconnais
« que mon opinion est à peu près isolée... (1) »

Et la discussion se poursuit toute sur ce ton pour aboutir de temps en temps à des paroxysmes :

Montesquieu et Vattel soutiennent que l'immunité des ambassadeurs est une nécessité de leur ministère : « Cela

(1) LAURENT, *Droit civil international*, t. III, p. 14, nº 11.

« est-il bien vrai? s'écrie Laurent. On imputerait, dit-on, « des crimes aux ambassadeurs, s'ils pouvaient être punis « pour des crimes; on leur imputerait des dettes s'ils « pouvaient être arrêtés pour dettes... On voit que Mon- « tesquieu écrivait sous l'empire des lettres de cachet. Ce « beau régime du bon vieux temps est passé. Les rois ne « disposent plus de la liberté et de la vie des personnes; « l'étranger lui-même trouve devant les tribunaux, en « Belgique du moins, les mêmes garanties que l'indigène; « il ne dépend pas du roi d'en dépouiller les justiciables. « L'ambassadeur jouit du droit commun et le droit « commun suffit pour assurer sa liberté et son indé- « pendance. On voit par les paroles de Montesquieu com- « bien il est vrai de dire que l'immunité des ambassadeurs « tient à un ordre de choses qui n'est plus le nôtre. Il ne « dépend plus du prince de fermer la bouche à l'ambas- « sadeur, en le privant de sa liberté; il n'a rien à craindre « et son indépendance est entière. A quoi bon des immu- « nités comme garantie contre un danger qui a dis- « paru? » (1)

Ainsi ce n'est pas seulement la fiction d'exterritorialité qui est absurde, ce que nous concédons volontiers à Laurent, les immunités elles-mêmes sont inutiles, car les ambassadeurs n'en ont que faire. Et d'ailleurs, leur fussent-elles nécessaires, on ne devrait point les leur accorder : « Il n'y a pas de droit contre le droit, et jamais « la justice ne doit se taire devant un intérêt politique, « quelque considérable qu'il soit. Dans le conflit de l'in- « térêt et de la justice, c'est la justice qui l'emporte. L'in-

(1) Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 24.

« térêt public demande que les princes s'envoient des am-
« bassadeurs. Soit, mais il y a un intérêt plus grand,
« pour mieux dire, il y a un droit éternel et immuable,
« c'est que l'empire de la justice ne soit jamais suspendu,
« sinon il n'y aurait plus de Société ; le devoir de conser-
« vation va avant la facilité des relations internationales.
« Quand même il n'existerait pas d'ambassades, les Etats
« pourraient communiquer entre eux. Il se fait tous les
« jours des conventions entre particuliers par correspon-
« dance ; à la rigueur, il en pourrait être de même des
« traités ; les ambassadeurs ne créent point les rapports
« entre les peuples, ils les rendent plus faciles. Qu'est-ce
« que cet avantage, quelque grand qu'on le suppose, en
« comparaison de la justice qui serait détruite si l'on ad-
« mettait l'immunité des ambassadeurs de toute justice
« civile et criminelle ? (1) »

Voilà de bien grands mots : fort heureusement, les faits ne justifient pas ces sinistres appréhensions. L'immunité des ambassadeurs de toute juridiction civile et criminelle, est admise en pratique et la justice n'est pas détruite pour cela ; bien au contraire, elle progresse plutôt. Qui veut trop prouver ne prouve rien ; et c'est précisément le cas de Laurent. Ne pourrait-on pas, très justement, retourner contre lui-même le sévère reproche qu'il fait à Montesquieu, qui n'a que le tort de n'être pas de son avis : « La magnificence du langage sert parfois à couvrir la faiblesse des idées ? » (2)

(1) LAURENT, *Droit civil international*, t. III, p. 23.
(2) id. ibid. p. 23.

25. Comme on peut bien penser, Laurent n'admet pas davantage les immunités des souverains.

« J'ai dit que l'immunité des ambassadeurs est un dé-
« bris d'un passé qui s'en va et qu'elle tient à des idées et
« à des préjugés qui n'ont plus de raison d'être. Cela est
« vrai surtout des *souverains*, car la souveraineté s'est
« complètement transformée (1).

« Bynkershoëk insiste sur la comparaison entre le
« prince et l'ambassadeur. Celui-ci est exempt de la juri-
« diction étrangère, mais il reste soumis à la juridiction
« de son pays. Le souverain n'a aucun supérieur qui
« puisse faire raison aux parties intéressées des plaintes
« qu'elles ont à sa charge. Tel est le vrai fondement de
« l'immunité des princes ; ils n'ont pas de juges, et, comme
« ils sont princes partout, ils ne peuvent être justiciables
« d'aucun tribunal. Le vieux régime monarchique le vou-
« lait ainsi : les rois étaient au-dessus de la loi, même de
« la loi morale, témoin Louis XIV et ses trois reines et
« les bâtards adultérins qu'il fit légitimer.

« Ce roi adultère disait aussi : L'Etat, c'est moi et les
« gens d'Eglise lui avaient fait accroire qu'il était le
« représentant de Dieu sur cette terre. Les dieux sont-ils
« justiciables des tribunaux humains ? C'est dans ces
« termes que la question se posait sous l'ancien régime.
« Ce n'était certes pas l'avis des Hollandais, qui avaient
« secoué le joug du prince que Schiller appelle le démon
« du Midi (2)...

« Quand un prince commet un délit en pays étranger

(1) LAURENT, *Droit civil international*, t. III, p. 44.
(2) id. ibid. p. 47.

« ou y contracte des dettes, c'est un individu qui en est « cause, ce n'est pas la nation dont il est le chef. Sous « l'ancien régime, un roi pouvait dire : L'Etat, c'est moi « et décliner, en conséquence, toute juridiction étran- « gère. Mais la théorie de Louis XIV n'est plus celle du « dix-neuvième siècle et Phillimore n'admet certes pas « que la reine d'Angleterre puisse dire : L'Etat, c'est moi. « Il faut donc laisser de côté la vieille monarchie avec son « droit divin et son pouvoir absolu. C'est un anachro- « nisme et une confusion d'idées que d'appliquer dans « les Etats constitutionnels des maximes qui impliquent « que la nation se concentre dans la personne du « prince (1) ».

26. Il semble que Laurent, sous couleur d'exterritorialité, ait voulu décharger sa bile contre un passé qu'il n'aime pas et dont la seule pensée a le don de l'exaspérer. En définitive, son développement sur la question n'est qu'un long et violent réquisitoire contre l'ancien régime tout entier. Rois, princes, ministres, ambassadeurs, gens d'Eglise, gens de robe ou gens de cour, personne n'est épargné. Laurent dit à chacun son fait, et le lui dit vertement.

Que deviennent, dans tout cela, les immunités? Tout simplement de monstrueux privilèges imaginés par les rois afin qu'eux et leurs dignes représentants, les ambassadeurs, puissent tout à leur aise assassiner, voler, *adultérer* (2), en un mot se livrer à toutes les abominations... Et voilà ce qu'on voudrait maintenir en plein XIXe siècle :

(1) LAURENT, *Droit civil international*, t. III, p. 51.

(2) Le mot est de LAURENT.

il faut convenir franchement que notre civilisation n'est qu'une affreuse barbarie !

En vérité, Laurent abuse de son talent d'écrivain : à force de vouloir convaincre, il ne convainc plus personne. Il est tellement possédé, subjugué par ses propres théories, que rien ne l'arrête, ni la doctrine, ni la jurisprudence, ni les faits qu'il a contre lui.

La doctrine? Nous allons voir comment elle se forme : chaque auteur copie ceux qui l'ont précédé, puis tous ces auteurs forment tradition (p. 105).

Les faits ? « Un fait n'a aucune autorité dans notre « science, quand il est en opposition avec l'idée du juste « que Dieu a gravée dans notre conscience (p. 126). Les « faits n'ont aucune importance quand ils sont en oppo- « sition avec l'idéal (p. 126, 127). Non, le fait ne suffit « point, et la coutume fût-elle aussi certaine qu'elle l'est « peu, n'a point de garantie de durée, si elle est en oppo- « sition avec les principes de justice absolue auxquels on « donne le nom de droit naturel ».

Et la jurisprudence? « La jurisprudence n'est une auto- « rité que sous la condition d'être fondée en raison « (p. 68). A mon avis, il y a une autorité plus grande en- « core, celle de la raison et celle de la science qui s'ap- « puie sur la raison (p. 101) ».

Avec de pareils principes, il n'y a même pas à discuter. Laissons donc là Laurent en constatant que ses opinions extrêmes n'ont trouvé que peu d'adhérents dans la doctrine moderne.

Toutefois on peut mentionner parmi eux un publiciste italien qui jouit d'un grand renom : M. Pasquale Fiore. Il est d'avis, comme Laurent, que les immunités des am-

bassadeurs et des souverains n'ont plus aucune raison d'être à l'époque actuelle (1).

27. Le *second groupe* des adversaires de l'exterritorialité se compose de ceux qui, *tout en rejetant* résolument la *fiction*, qu'ils ne trouvent ni nécessaire, ni logique, *veulent le maintien*, en tout ou en partie, des immunités, parce qu'ils les estiment plus ou moins indispensables dans les situations particulières où la pratique les admet.

On y compte : Pinheiro-Ferreira, Hall, Ortolan, Esperson et Pradier-Fodéré.

Pinheiro rejette complètement la fiction (2). « Parmi les « nombreuses fictions, dit-il, que les jurisconsultes de « l'école positive inventèrent pour suppléer aux principes « d'une véritable jurisprudence, aucune n'est plus fausse « que celle de l'*exterritorialité*, soit qu'ils l'appliquent « aux monarques voyageant en pays étrangers, soit qu'il « s'agisse des ministres diplomatiques dans les États du « gouvernement auprès duquel ils sont accrédités.

« En effet, on est dans l'usage d'accorder aux mo- « narques, lorsqu'ils se trouvent en pays étranger, des « immunités et l'exercice de juridiction sur les personnes « de leur suite, ainsi que le dit M. de Martens...

« La raison que donnent ceux qui soutiennent que c'est « un devoir, c'est, disent-ils, qu'on ne saurait refuser au « souverain ce que, de l'avis de tout le monde, on doit à « ses ambassadeurs; et puisque ceux-ci jouissent du pri-

(1) P. Fiore, *Nouveau Droit international*, traduit par Antoine, t. II, p. 550, nº 1147; p. 559, nº 1154, et p. 569, nº 1161.

(2) Pinheiro-Ferreira, notes sur le *Précis de Martens*, t. II. § 172.

« vilège de l'exterritorialité, il serait inconséquent de ne « pas accorder le même privilège aux monarques.

« Ce raisonnement porte entièrement à faux, parce que « les immunités qui appartiennent de droit aux ambas- « sadeurs et autres agents diplomatiques dérivent du ca- « ractère dont ils sont revêtus, c'est-à-dire de la mission « dont ils sont chargés, ainsi que nous le verrons « plus bas. On ne saurait donc rien conclure sur « ce qui est dû au monarque de ce qu'on doit à ses « envoyés.

« Or, du moment où les immunités dérivent de ce ca- « ractère, et on ne saurait en trouver le fondement « ailleurs, la fiction de l'exterritorialité n'est nullement « nécessaire : elle conduit même à de fausses consé- « quences, car il est positivement faux qu'on doive en « agir envers la demeure de l'envoyé comme envers le « territoire de son souverain.

« Si donc cette fiction ne saurait être admise au sujet « des agents diplomatiques et si c'est par une augmenta- « tion du moins au plus que les publicistes prétendent en « faire l'application aux monarques, il s'ensuit que les « immunités accordées à ceux-ci ne dérivent que des « égards dûs à leur haute dignité ».

On ne saurait mieux dire : Pinheiro-Ferreira admet les immunités des souverains et des diplomates parce qu'il les croit fondées. Quant à la fiction d'exterritorialité, son raisonnement net et précis en fait plus pour la détruire que les longues tirades rageuses de Laurent.

28. D'après Hall (1), « il est clair que la fiction de

(1) HALL, *International-Law*, § 57, p. 196 (3e édit.).

« l'exterritorialité n'est pas nécessaire pour expliquer « l'immunité des ambassadeurs et que son application est « impossible. Elle n'est pas nécessaire parce que l'immu- « nité, qui se rattache à certaines personnes et choses, a sa « raison d'être dans la connivence et la nécessité et parce « qu'il existe un rapport raisonnable entre son étendue « réelle et celle qu'on pourrait présumer; elle est impra- « ticable parce qu'elle donne une fausse représentation de « l'identité des privilèges, qui sont différents aussi bien à « l'égard de leur objet qu'à l'égard de leur étendue et « parce que la série des immunités n'est pas en rapport « avec la doctrine. On ne gagne rien en introduisant « la confusion d'une fiction là où l'on trouve une « explication suffisante dans les exigences de la vie « nationale ».

29. Nous relevons dans Ortolan (1), que la question intéresse au point de vue du Droit pénal, un passage où il apprécie sévèrement la fiction d'exterritorialité : « Il « existe, dit-il, une fiction qui a cours dans toute la diplo- « matie, qui y est passée comme à l'état d'axiome et qui « semble à plus d'un esprit, par la force de l'habitude, « rendre suffisamment raison des difficultés, savoir que « l'ambassadeur ou ministre diplomatique est censé « n'avoir pas quitté le territoire de l'État qu'il représente » et que son hôtel, comme ses équipages, sont censés « être la continuation de ce territoire. C'est là ce qu'on « nomme le privilège de l'exterritorialité. Cependant, en « fait, l'ambassadeur est bien ici et non pas là ; son hôtel, « ses équipages sont bien sur ce territoire et non pas

(1) Ortolan, *Éléments de Droit pénal*, t. I, § 521, p. 214 (5e édit.)

« sur cet autre ; la population qui l'entoure, les rela-
« tions qu'il a avec elle, les évènements qui se passent
« chaque jour se réfèrent bien à ce pays et non pas à cet
« autre. La fiction d'exterritorialité se trouve en perpé-
« tuelle contradiction avec les faits : de telle sorte que
« lorsqu'on en veut développer les conséquences, on est
« obligé de reculer devant un grand nombre d'entre elles
« et que, d'accord sur la fiction, on n'est plus d'accord sur
« l'application qu'il s'agit d'en faire. On croit avoir donné
« une formule de solution, on n'a donné qu'une image
« fausse, occasion de controverses multiples, sous laquelle
« s'efface et disparaît la véritable raison de décider. Il
« serait temps de rejeter de la pratique comme de la
« théorie ces figures mensongères dont le droit romain et
« l'ancienne jurisprudence avaient beaucoup répandu le
« goût. Une fiction, c'est-à-dire quelque chose de contraire
« à la vérité, ne saurait être une raison ; ceux qui ont le
« jugement droit l'acceptent tout au plus comme une
« manière paraissant plus commode et plus laconique
« d'exprimer une solution : on agira comme si... Même
« prise dans ce sens, elle est pleine d'inconvénients, ainsi
« qu'on le voit pour la fiction de l'exterritorialité. On
« se mettrait bien plus facilement d'accord et l'on arri-
« verait à des solutions bien plus concordantes si, au
« lieu de les tirer d'une telle fausse supposition, on les
« cherchait simplement dans les conséquences raison-
« nables de ce qui est le véritable motif de décider, à
« savoir la nécessité d'assurer aux ministres diplomati-
« ques toute la sécurité et toute l'indépendance néces-
« saires à l'accomplissement de leurs fonctions. »

30. Esperson, lui aussi, rejette la fiction d'exterritoria-

lité. « Laissez là, dit-il, la fiction et tenez-vous en à la nature des choses (1). »

Son argumentation a d'ailleurs été reproduite par Pradier-Fodéré (2) dans les passages suivants :

« Il est certain que c'est donner une base bien faible à « la prérogative de l'indépendance des ministres publics « que d'asseoir cette prérogative sur la fiction d'exterrito- « rialité. Pour s'en convaincre, il suffit de considérer « que ce n'est pas du tout un principe absolu, que la sou- « veraineté d'un État ne puisse jamais s'étendre au-delà « des bornes de son territoire. Tout au contraire, de nos « jours surtout, les législations de beaucoup de pays ont « sanctionné la maxime que, dans certains cas, la compé- « tence des tribunaux d'une nation, tant en matière civile « qu'en matière pénale, peut être invoquée vis-à-vis d'in- « dividus qui se trouvent, ou de faits qui se sont passés « au-delà de la frontière.

« On enseigne aujourd'hui que la fiction de l'exterrito- « rialité n'est nullement nécessaire pour que le ministre « public puisse accomplir son mandat, mais qu'il dérive « de la nature et du caractère des légations que, du « moment où un agent diplomatique a obtenu la recon- « naissance du caractère représentatif inhérent à son « office, il doit être traité de façon à pouvoir remplir sa « mission avec pleine sécurité, car, ainsi que l'a dit Byn- « kershoëk, tous les privilèges des ambassadeurs n'ont « pas été imaginés dans un autre but que celui de leur « permettre de s'acquitter de leurs devoirs en pleine sûreté,

(1) Esperson, *Diritto diplomatico*, t. I, nº 150.

(2) Pradier-Fodéré, *Cours de Droit diplomatique*, p. 43 et 44.

« sans retards et sans obstacles. D'où il suit que « les immunités, qui sont la conséquence de l'indépen- « dance, ne doivent pouvoir être invoquées que dans la « mesure strictement indispensable afin que les agents « diplomatiques étrangers accomplissent librement leur « mission. »

Par cet historique rapide, nous avons voulu simplement donner une idée de l'évolution accomplie par la fiction d'exterritorialité depuis ses origines jusqu'à l'époque actuelle. Dans les pages qui vont suivre nous allons en aborder la discussion théorique.

CHAPITRE II

DE LA FICTION D'EXTERRITORIALITÉ EN GÉNÉRAL.

31. Les origines historiques de la fiction d'exterritoralité sont maintenant connues : on a vu qu'à son sujet les publicistes sont divisés en deux grands partis dont l'un la rejette et l'autre l'admet, celui-ci d'ailleurs se subdivisant en deux groupes, qui ne l'entendent pas de la même façon.

Mais ce n'est là que le côté externe de la question : nous n'avons, en somme, retracé que les circonstances de fait purement extrinsèques, au milieu desquelles la fiction d'exterritorialité s'est développée, nous n'avons pas envisagé et analysé le concept lui-même.

Etudier la fiction dans son essence, abstraction faite des particularités de l'application, en rechercher non plus la genèse historique, mais la genèse intellectuelle, montrer par quel enchaînement d'idées on a pu arriver à la donner d'abord simplement comme la formule, plus tard comme l'explication même de l'immunité de juridiction, en apprécier la valeur à ces deux points de vue : telle est la tâche qui s'impose.

Pour cela, il nous faut prendre comme point de départ une définition exacte de la fiction d'exterritorialité. Pour plus de sûreté, nous l'emprunterons à un de ses partisans

convaincus. La fiction d'exterritorialité c'est : « le privilège « d'être affranchi de la souveraineté territoriale et de ne « relever que de sa juridiction nationale, dans toutes les « matières juridiques, qui intéressent la personnalité « politique ou privée du bénéficiaire (1) ». Voilà qui est clair. Si maintenant, nous nous reportons au *sens littéral* de l'expression *fiction d'exterritorialité*, qui est incontestablement celui d'*exterritorialité fictive supposée*, de manière qu'attribuer à une personne une *exterritorialité fictive*, c'est évidemment la *supposer absente* du lieu où elle est en réalité, nous arrivons en fin de compte à la constatation suivante : *Quand un individu est exempt de la juridiction du pays où il se trouve, il bénéficie de la fiction d'exterritorialité, c'est-à-dire qu'il est censé absent du pays où il est effectivement et présent dans un pays où il n'est pas.*

Ainsi présentée, la proposition étonne, elle a même quelque chose de choquant : elle ne consiste pourtant qu'en *un rapprochement entre la signification juridique* et *le sens littéral de la fiction d'exterritorialité*. Quel lien rationnel peut-il exister entre ces deux idées de l'immunité de juridiction et de la fiction d'exterritorialité, qui apparaissent si étroitement associées que l'une évoque l'autre, qui s'équivalent en quelque sorte, puisqu'un individu qui est exempt de la juridiction du pays où il se

(1) VERCAMER, *Des franchises diplomatiques* et spécialement de l'*Exterritorialité*, nº 84, p. 147. Cette définition n'envisage la fiction d'exterritorialité que par rapport *aux personnes*, mais notre discussion, qu'on le remarque, doit s'appliquer également, *mutatis mutandis*, *aux choses censées exterritoriales*.

trouve, est par le fait même *censé exterritorial* absent du lieu où il est, présent là où il n'est pas ? C'est ce que nous allons rechercher.

32. Nous avons constaté, en étudiant la souveraineté territoriale, qu'en principe tout ce qui se trouve sur le territoire d'un Etat devrait être soumis à sa souveraineté, et, partant, à sa juridiction ; que tout ce qui est hors du territoire, par contre, devrait être exempt de la souveraineté et, par conséquent, de la juridiction de cet Etat. En fait, pourtant, dans tout Etat civilisé certaines personnes, pour des raisons spéciales, sont exemptées de la juridiction locale, bien qu'elles se trouvent sur le territoire.

Or, comme les personnes, qui sont hors du territoire, sont elles aussi, du moins en principe, exemptes de la juridiction de l'Etat, il est soutenable que, par ce côté-là, la condition des personnes qui, étant sur le territoire, bénéficient néanmoins de l'immunité de juridiction, se rapproche de la condition des personnes qui sont hors du territoire. L'analogie n'existe, il est vrai, que sur ce seul point, mais elle frappe l'esprit en raison de son importance et de son étrangeté même : c'est en effet une situation bien exceptionnelle que celle d'une personne, qui, se trouvant dans un pays, n'est pas soumise à la juridiction de ce pays.

Et alors, sans plus tenir compte des différences profondes qui, sur tous les autres points, séparent les deux catégories de personnes dont il s'agit, sans même examiner si l'analogie qu'on a relevée entre elles, quant à l'immunité de juridiction, n'est pas détruite, ou tout au moins diminuée par le jeu des législations positives, on en vient à dire : les personnes *territoriales* qui, par

exception, sont franches de la juridiction du territoire, sont juridiquement traitées *comme si elles étaient exterritoriales*. De là à imaginer une fiction juridique pour mieux caractériser leur condition, il n'y a qu'un pas à faire et il est vite franchi : ces personnes, dit-on, *sont censées exterritoriales*. Voilà la *fiction d'exterritorialité* adoptée comme *formule* de l'immunité de juridiction, telle que l'entendait Grotius et que l'entendent encore un certain nombre de ses partisans. Puis, comme il faut bien être logique et placer quelque part ces personnes qu'on enlève fictivement du pays où elles se trouvent, et qui le plus souvent du reste sont étrangères on les suppose demeurées dans leur *pays d'origine* et l'on en conclut qu'elles ne peuvent ressortir qu'à la juridiction de ce pays. C'est ainsi que l'on concilie la fiction d'exterritorialité avec la réalité des choses contre laquelle on ne saurait aller en dépit de toutes les fictions.

La formule une fois trouvée, on en use et on en abuse : chaque fois qu'il est question d'une personne jouissant de l'immunité de juridiction, on la qualifie simplement *d'exterritoriale*. Cela dispense d'entrer dans de plus amples explications et surtout d'énoncer la raison de son immunité. De son côté, la personne exterritoriale se prévaut facilement d'une fiction qui tend à la soustraire en toute occasion à l'action du pouvoir local.

Peu à peu, à force d'appliquer la formule à tous les cas d'immunité de juridiction, on en vient à oublier complètement *les diverses raisons* sur lesquelles est fondée l'immunité pour ne plus retenir que la *formule*. L'habitude s'enracine de plus en plus et finalement une interversion s'opère dans l'intellect : *c'était d'abord l'immunité de*

juridiction qui expliquait la fiction d'exterritorialité, c'est maintenant la fiction qui explique l'immunité. On avait commencé par dire : Pour *des raisons spéciales*, certaines personnes étrangères, bien que se trouvant sur le territoire, sont affranchies de la juridiction territoriale, en sorte qu'on leur applique la fiction d'exterritorialité, — on dira désormais : *En vertu de la fiction d'exterritorialité*, certaines personnes étrangères, bien que se trouvant sur le territoire, sont affranchies de la juridiction territoriale. Ainsi, la fiction est devenue raison et remplace toutes les raisons, ce qui fait qu'à ce titre elle paraît indispensable au second groupe de ses partisans.

Et voilà par quelle progression nous croyons qu'on a pu arriver à faire de la fiction d'exterritorialité la formule d'abord, puis l'explication de l'immunité de juridiction. Nous avons donc à rechercher quelle en est la valeur, soit comme *explication*, soit comme *formule*.

Or, nous estimons que ni comme explication ni comme formule la fiction d'exterritorialité n'est acceptable.

33. Comme *explication* d'abord, notre opinion est qu'elle ne vaut rien pour trois raisons : la première c'est qu'elle ne suffit pas pour rendre compte dans tous les cas de l'immunité de juridiction ; la seconde, c'est qu'elle aboutit à des conséquences tellement absurdes que ses partisans eux-mêmes ont été obligés de les répudier ; la troisième, c'est qu'elle n'est nullement indispensable pour expliquer l'immunité.

Nous disons *en premier lieu* que la fiction est *impuissante à expliquer l'immunité de juridiction :* cependant le principe de la souveraineté territoriale, nous l'avons reconnu nous-même, est que : tout ce qui se trouve sur le

territoire est soumis à la juridiction territoriale, tout ce qui est hors du territoire en est exempt. D'où il devrait résulter que supposer quelqu'un hors du territoire, c'est le reconnaître du même coup exempt de la juridiction territoriale dans tous les cas.

Sans aucun doute, ce serait là la conséquence du principe de la souveraineté territoriale, tel qu'il se pose théoriquement. Mais dans la pratique, il a été apporté à ce principe des *dérogations extensives* de la juridiction territoriale, qui sont formellement établies par beaucoup de législations positives et qui suffisent, par conséquent, à détruire la justesse et la portée effective de la fiction d'exterritorialité. Ainsi, dans la *législation française*, l'art. 14 du Code civil décide que l'étranger qui s'est obligé envers un Français, dans quelque lieu que ce soit, peut toujours de ce chef être poursuivi en France, *quand bien même il ne s'y trouverait pas personnellement*. Que déduire de là sinon que la fiction d'exterritorialité ne suffit pas à elle seule pour expliquer l'immunité de juridiction de certaines personnes en France?

Et la législation française n'est pas la seule à statuer ainsi : nous relevons des dispositions analogues dans plusieurs autres législations. Dans la *loi italienne*, l'art. 105, § 2, du Code de procédure civile porte que « l'étranger qui « ne réside pas dans le royaume peut être cité devant les « autorités judiciaires du royaume, *bien qu'il ne s'y trouve* « *pas*... 1°... 2° s'il s'agit d'obligations résultant de con- « trats passés ou de faits accomplis dans le royaume, ou « dont l'exécution doit avoir lieu dans le royaume... » (1)

(1) Code civil italien, art. 105 : « Lo straniero che non ha residenza

C'est donc qu'en Italie, pas plus qu'en France, la fiction d'exterritorialité ne procure l'immunité de juridiction.

Il en est de même en *Belgique*, où la loi du 25 mars 1876, tout en abrogeant l'art. 14 du Code civil, énumère, dans son art. 52, les cas où un étranger, *quel que soit le lieu de sa résidence*, est justiciable des tribunaux belges (1); et aussi en *Angleterre*, en *Danemark*, en *Hollande* où l'article 127 du Code civil reproduit exactement le sens, sinon les termes de l'art. 14 du Code civil français, enfin en *Pologne* (art. 13, C. c.) (2).

Dans tous ces pays, comme on voit, la fiction d'exterritorialité n'aboutit pas logiquement à l'immunité de juridiction.

L'argument que nous venons de donner ici contre la fiction d'exterritorialité paraît sans réplique. Cependant, dans un remarquable ouvrage sur les *Franchises diplomatiques et l'Exterritorialité*, M. Vercamer, juge au Tribunal mixte du Caire, essaie de le réfuter de la manière suivante : « On argüe encore de ce que la fiction n'explique « pas la défense de poursuivre la personne privilégiée « devant la juridiction civile du lieu de sa résidence dans « le cas où la loi territoriale admet la compétence de cette « juridiction à l'égard des personnes domiciliées à l'étran- « ger. *Raisonnement vicieux en ce qu'il invoque contre*

« nel regno, puo essere convenuto davanti le autorità giudiziarie del « regno, anchorchè non vi si trovi : 1)...2) se si tratti di obbligazioni « che abbiano origine da contratti o fatti seguiti nel regno, o che « debbano avere esecuzione nel regno... »

(1) Weiss, *Traité élém. du Droit intern. privé*, p. 793.

(2) Weiss, op. cit., p. 794, et suiv.

« *la fiction les dispositions d'une loi locale dont elle a* « *précisément pour objet d'exclure l'applicabilité* » (1). Malgré toute notre bonne volonté, nous avouons ne pas apercevoir le vice du raisonnement. Quand la loi locale dit qu'un individu, *bien qu'il soit hors du territoire, pourra être actionné, dans certains cas, devant les tribunaux du pays*, cela nous semble bien signifier que, *dans aucun de ces cas, son exterritorialité réelle, effective ne lui servira de rien :* alors, pourquoi, *dans ces mêmes cas, son exterritorialité fictive serait-elle plus efficace et lui procurerait-elle l'immunité de juridiction ?* Comment comprendre que la *fiction d'exterritorialité* ait pour effet *d'exclure l'applicabilité de la loi locale*, alors que *l'exterritorialité véritable, sans fiction, n'y parvient pas elle-même ?* « L'exterritorialité, poursuit M. Vercamer, « exprime *une règle spéciale de compétence*, qui est fondée « sur *des considérations tirées du droit des gens*. Que « l'on discute cette règle, soit. Mais qu'on ne vienne pas « invoquer des législations particulières qui sont étran- « gères à la question (2). »

Si M. Vercamer entend par là que les règles spéciales du droit public international dérogent aux règles du droit privé et qu'une personne peut être affranchie de la juridiction locale en vertu du droit des gens, alors même qu'elle y serait soumise d'après le droit civil, nous n'y voyons rien à redire et nous sommes sur ce point entièrement de son avis. Incontestablement, le droit particulier de chaque peuple doit s'accommoder au droit commun de

(1) VERCAMER, op. cit., n° 82, p. 144.

(2) Id., ibidem.

toutes les nations. Mais cela n'empêche pas que, quand une loi locale *énonce formellement les cas où le fait, pour un individu d'être hors du territoire du pays, ne l'exempte pas de la juridiction de ce pays*, il est singulier de prétendre précisément *expliquer ou seulement exprimer par une fiction d'exterritorialité l'immunité de juridiction* que certaines personnes, *se trouvant sur le territoire, n'auraient même pas si elles étaient hors du territoire.*

Nous avançons *en second lieu* que la fiction d'exterritorialité aboutit à des conséquences tellement absurdes que ses partisans les rejettent. Nous avons eu déjà l'occasion de parler du *droit d'asile* et de la *franchise des quartiers*. Or il est incontestable pour nous, en dépit de toutes les dénégations, que le droit d'asile et la franchise des quartiers découlent directement de la fiction d'exterritorialité. Que dans une ville d'un pays quelconque, on applique cette fiction à une maison seule ou à un quartier tout entier, de façon que la maison ou le quartier soient considérés comme hors du territoire et forcément il faudra en conclure que tout criminel qui s'y réfugie a franchi la frontière, que la police locale ne peut plus mettre la main sur lui et qu'une demande régulière d'extradition est nécessaire pour s'emparer de sa personne. Aujourd'hui la franchise des quartiers et le droit d'asile sont abolis et ceux qui les réprouvent le plus sont justement les partisans de la fiction d'exterritorialité : mais ne sont-ils pas en cela inconséquents avec leur propre principe ?

Et sans aller jusqu'au droit d'asile, n'est-il pas impossible d'admettre qu'un évènement survenu dans un endroit bénéficiant de la fiction d'exterritorialité se soit passé hors du territoire, de telle manière qu'un enfant qui y est né

n'est pas né dans le pays, qu'un délit qui a été commis n'a pas été commis dans le pays ? Et cependant, ce sont là autant de conséquences très naturellement déduites de la fiction d'exterritorialité.

Si l'on envisage maintenant la condition de la personne *exterritoriale*, qui est censée demeurée dans sa patrie, on voit qu'à ce compte-là *elle ne peut même pas conclure de contrats avec les habitants du pays* car elle ne doit user, pour les actes juridiques, que des *formes de sa loi nationale*, puisqu'elle est censée ne pas avoir quitté sa patrie, tandis que les autres sont tenus, au contraire, de *suivre la loi locale*, conformément à la règle *locus regit actum*.

Encore si avec tout cela, la fiction d'exterritorialité était indispensable pour expliquer, au moins dans quelques cas, l'immunité de juridiction, on pourrait la tolérer faute de mieux, comme un mauvais expédient. Mais il certain, et c'est la *dernière raison* que nous alléguons contre elle, qu'elle est dans tous les cas parfaitement inutile. Jamais les arguments ne manquent pour motiver l'immunité de juridiction, ainsi que nous le démontrerons par la suite, au fur et à mesure que nous étudierons les diverses applications qui ont été faites de la fiction d'exterritorialité.

34. On vient de voir ce que vaut la fiction d'exterritorialité comme *explication* de l'immunité de juridiction. Pour la faire accepter quand même, certains de ses partisans usent presque d'un subterfuge. Sans doute, disent-ils, la fiction d'exterritorialité ne peut pas servir à expliquer l'immunité de juridiction, mais qui donc a jamais soutenu le contraire ? La fiction d'exterritorialité n'est qu'une formule expressive pour définir la situation des

personnes qui jouissent de l'immunité de juridiction. « La « fiction d'exterritorialité n'est pas la cause de l'immunité, « dit Bluntschli, elle n'en est que l'application à une per- « sonne déterminée (1). » « L'exterritorialité n'est pas la « raison d'être des immunités, elle en est seulement la « *formule juridique*, » déclare encore Gabba (2).

Soit, la fiction d'exterritorialité n'est qu'une *formule :* c'est bien comme telle, en effet, qu'elle a été d'abord introduite dans le *Droit des gens*. Il reste à savoir ce qu'elle vaut comme formule. A en croire Bousquet, ce serait une « formule heureusement choisie, sinon absolument exacte (3) ». Il y a du vrai dans cette assertion.

Que d'abord la fiction d'exterritorialité *ne soit pas une formule absolument exacte*, cela ne fait pas l'ombre d'un doute et il suffit pour s'en convaincre de se reporter à la première raison que nous donnions tout à l'heure et qui est également de mise ici. Il est bien évident que dans tous les cas où l'art. 14 du Code civil français et les dispositions correspondantes des autres législations seront applicables, et ces cas ne sont pas rares, la fiction d'exterritorialité sera *aussi mauvaise comme formule que comme explication*. Nous n'avions donc pas tort de dire qu'il y a du vrai dans l'assertion de Bousquet.

Mais que la fiction d'exterritorialité soit une *formule heureusement choisie*, c'est ce que nous ne voyons pas

(1) Bluntschli, *Droit international codifié*, traduit par Lardy, n° 135, p. 124.

(2) Gabba, dans le *Journal de Droit international privé* de Clunet, année 1889, p. 546.

(3) Bousquet, *Agents diplomatiques et consulaires*, n° 31.

du tout. En premier lieu, elle n'est pas si heureusement choisie, puisqu'elle *n'est pas exacte* et qu'on le reconnaît. *L'exactitude absolue* ne devrait-elle pas être la première qualité d'une formule heureusement choisie et, d'ailleurs, à quoi serviraient les formules si ce n'est à l'exactitude ?

En outre, si les considérations que nous avons émises au début de cette discussion sont justes, s'il est vrai que la fiction d'exterritorialité, prise à l'origine simplement comme formule de l'immunité de juridiction, a pu arriver à faire perdre de vue les raisons véritables de l'immunité, s'est substituée à elles et a conduit tout droit à des absurdités comme celles que nous avons relevées, c'est que la fiction d'exterritorialité est une formule *dangereuse*, dès lors *très malheureusement choisie* et dont il faut, par conséquent, éviter de se servir.

Voilà comment la fiction d'exterritorialité est une formule *point absolument exacte*, mais *pas heureusement choisie non plus*.

En résumé, ou la fiction d'exterritorialité est une explication, ou elle est une formule : si c'est une explication elle est détestable, parce qu'elle n'explique pas ; si c'est une formule, elle ne vaut pas mieux, parce qu'elle n'est pas exacte et parce qu'on la prend trop facilement pour une explication. De toute façon donc, elle doit être rejetée.

Nous avons étudié la fiction d'exterritorialité en elle-même, à un point de vue général et abstrait, il nous reste présentement à faire l'examen détaillé des divers cas dans lesquels on a voulu l'appliquer et où nous prétendons, pour notre part, qu'il y a d'excellentes raisons pour s'en passer.

DEUXIÈME PARTIE

—

CAS D'APPLICATION

CHAPITRE PREMIER

LES MINISTRES PUBLICS.

35. De tout temps, les fonctions diplomatiques ont été entourées de la protection spéciale et du respect des nations : cela se comprend sans peine en raison de leur délicatesse et de leur importance. Aussi les négociateurs ont-ils toujours joui d'une situation exceptionnelle : dans l'antiquité déjà, nous avons vu que les ambassadeurs étaient *inviolables*. Ce caractère d'*inviolabilité*, que reconnaissaient expressément les lois romaines (1), est resté jusqu'à l'époque actuelle la prérogative essentielle de l'emploi.

A l'inviolabilité sont venus peu à peu se joindre d'autres privilèges, lorsque la fréquence des rapports internationaux eut nécessité la permanence des missions diplomatiques. Ces privilèges ou immunités, qui consistent en substance dans l'*exemption de toute juridiction civile ou pénale* se justifient, comme on verra, par des raisons très simples tirées de la nature des choses et que nous exposerons en leur temps. Dans le but d'expliquer ou de définir ou de préciser les privilèges dont nous parlons, on a cru devoir

(1) Voir *suprà*, p. 24.

les rattacher à une fiction en vertu de laquelle les ministres publics seraient censés absents du pays où ils représentent leur nation et demeurés dans leur patrie. C'est la *fiction d'exterritorialité*, dont Grotius a été le vulgarisateur, sinon l'inventeur, et que pour cette raison l'on a universellement acceptée. Le seul résultat appréciable de ce procédé, à notre avis, a été de porter la confusion dans une matière déjà ardue et délicate par elle-même, de façon qu'en voulant éclaircir la question on n'a fait que l'embrouiller davantage.

Nous voudrions étudier les prérogatives des ministres publics sans y mêler de fiction d'aucune sorte, en nous tenant simplement à la réalité des faits et en recherchant les principes rationnels qu'on peut prendre pour base. Nous nous réservons toutefois de relever au passage les diverses applications qu'on a faites de la fiction d'exterritorialité, afin d'en démontrer l'inutilité ou les absurdes conséquences.

Ces prérogatives étant admises par tous les peuples civilisés font évidemment partie du *droit des gens*. Mais il existe en outre dans les principales législations modernes des dispositions, qui les consacrent d'une façon générale.

36. En *Angleterre*, les privilèges des ministres publics sont fixés par un statut du 21 avril 1709 (statut 7 de la reine Anne, chap. XII), qui fut rendu dans les circonstances suivantes : Le comte de Matucof, ambassadeur extraordinaire de Russie, venait de prendre congé de la reine d'Angleterre et se disposait à quitter Londres, lorsqu'il fut arrêté en pleine rue, puis incarcéré par des officiers de justice porteurs d'un décret de prise de corps obtenu contre lui par des marchands à qui il devait 350 livres sterling. Remis

en liberté sous caution, l'ambassadeur réclama vivement, en se prévalant des immunités diplomatiques, le châtiment de ces fonctionnaires. Le cas était embarrassant, car il n'existait pas dans les lois anglaises de disposition punissant un pareil fait et, d'un autre côté, le czar Pierre-le-Grand demandait la peine de mort contre tous les auteurs de l'arrestation de son ambassadeur. La reine d'Angleterre fit représenter au czar qu'elle ne pouvait infliger aucune punition, fût-ce au moindre de ses sujets, en dehors de la loi : force fut à ce dernier de se contenter des excuses publiques qu'on lui fit.

Mais pour prévenir le retour de semblables abus et pour donner satisfaction aux ministres étrangers, on proposa au Parlement anglais un bill, dont le projet avait été préalablement communiqué au corps diplomatique. Telles sont les origines du statut de 1709.

Ce statut déclare radicalement nulles toutes les procédures et actions commencées et poursuivies contre le comte de Matucof. Il défend en outre, pour l'avenir, d'arrêter ou emprisonner aucun ambassadeur ou autre ministre étranger ni leurs serviteurs, comme aussi de retenir leurs biens meubles ou immeubles, sous quelque prétexte que ce soit, et il proclame par avance la nullité de tous actes qui pourraient être accomplis dans ce but. Enfin, il autorise le lord-chancelier et les deux chefs de justice à infliger *une peine arbitraire* aux contrevenants.

Aux Etats-Unis, la Constitution du 17 septembre 1787 (art. I, section 8) donne le droit au congrès « de définir et punir les actes de piraterie et crimes commis en haute mer et les *offenses au droit des gens* ». De plus, un acte du congrès du 30 avril 1790 dispose relativement aux

immunités diplomatiques dans le même sens que le statut anglais de 1709, dont il reproduit par endroits littéralement le texte.

En *Hollande*, on trouve dès le XVIIe siècle des lois relatives aux immunités des ambassadeurs. Les Etats-Généraux rendirent plusieurs ordonnances à ce sujet, notamment celle du 9 septembre 1679 qui statue comme il suit : « Les personnes, domestiques et biens des ambas-« sadeurs et ministres étrangers, qui arrivent, résident ou « passent dans ce pays et y contractent des dettes, ne « peuvent, ni à leur arrivée, ni pendant leur séjour, ni au « moment de leur départ, être arrêtés, détenus et saisis « par suite des dettes contractées dans ce pays. Les na-« tionaux peuvent se régler en conséquence avec les am-« bassadeurs et domestiques. »

En *Portugal* et en *Espagne*, l'immunité des ambassadeurs est admise mais avec une restriction en sens inverse dans chacune des deux législations. D'une part, en effet, d'après une loi de Jean IV, roi de Portugal (1640-1656), le ministre public ne peut être poursuivi devant les tribunaux du royaume que pour des engagements *datant d'une époque antérieure à sa mission auprès du roi*. D'autre part, au contraire, la loi espagnole rendue par Philippe V, en 1737, décide que les ambassadeurs ne peuvent être poursuivis devant la justice locale qu'à *raison des seuls engagements contractés durant leur mission*.

Les diverses législations allemandes contiennent d'assez nombreuses dispositions sur la matière.

En *Prusse*, le Code civil général dit, au § 36 de l'introduction : « Les ambassadeurs et les résidents des puis-

« sances étrangères conservent leurs franchises conformé-
« ment au droit des gens et aux conventions existantes
« avec les diverses Cours ». Voilà un renvoi formel aux usages du droit des gens. Le § 38 ajoute : « Les ambassa-
« deurs accrédités par l'Etat auprès des Cours étrangères,
« sont jugés d'après les lois de la juridiction du lieu où
« ils avaient leur dernier domicile avant d'exercer les
« fonctions d'ambassadeur ».

Le Code de procédure civile de *Bavière* dispose au chapitre Ier, § 11, que « *tous ceux qui jouissent du droit des* « *ambassadeurs* sont exempts de la juridiction ordi-
« naire ». On peut rapprocher ce texte de celui de l'art. 8 du Code de procédure *hellénique* ainsi conçu : « Sont exceptés de la juridiction ordinaire *tous les étrangers* qui jouissent en Grèce du droit des ambassadeurs ». D'où, il semble bien résulter qu'en Grèce, l'immunité de juridiction ne saurait appartenir en aucun cas à des *régnicoles*. Nous reviendrons sur cette question (1).

La législation de l'*empire d'Allemagne* consacre elle aussi le principe de l'immunité des ambassadeurs ; elle prévoit en outre certaines situations, qui ne peuvent se présenter que dans cet Etat dont la structure est unique au monde.

Voici ce que dit le § 18 du Code d'organisation judiciaire : « Les tribunaux nationaux n'ont pas juridiction
« sur les chefs et les membres des missions diplomatiques
« accrédités auprès de l'Empire allemand ». Il s'agit ici, comme on voit, des ministres étrangers représentant auprès de l'empire des Etats *non allemands*.

(1) *Infrà*, p. 193.

« Si les membres du corps diplomatique appartiennent « à la nationalité d'un des États confédérés, ils ne béné- « ficient de cette exemption qu'autant que l'Etat auquel ils « appartiennent a renoncé à sa juridiction. » Ceci concerne les diplomates *appartenant par leur nationalité à l'un des Etats confédérés allemands, mais que des puissances étrangères auraient envoyés comme ambassadeurs auprès de l'empire.*

« Les chefs et les membres des missions accréditées « auprès d'un des Etats confédérés ne sont pas « soumis à la juridiction de cet Etat : il en est de « même des membres du Conseil fédéral qui ne sont pas « les représentants de l'État sur le territoire duquel le « Conseil fédéral siège ».

Cette dernière partie du § 18 a trait aux ministres publics accrédités non pas auprès du Gouvernement de l'empire mais auprès des Gouvernements des Etats confédérés : on sait, en effet, que, par une anomalie assez curieuse depuis la formation de l'unité allemande, certains Etats allemands, la Bavière et le Würtemberg ont conservé le droit actif et passif de légation. De plus, la fin du § 18 assimile les membres du Conseil fédéral (Bundesrath) aux agents diplomatiques, sauf ceux d'entre eux, qui représentent l'Etat sur le territoire duquel le Conseil fédéral est réuni.

En *Autriche*, le § 38 du Code civil de 1811 porte que : « Les ambassadeurs, les chargés d'affaires et les person- « nes qui sont à leur service jouissent des franchises éta- « blies par le droit des gens et par les traités publics. » Nous retrouvons ici le même renvoi aux usages du droit des gens que dans le § 36 du Code prussien.

L'Autriche possède, en outre, sous le nom de tribunal du grand maréchal de la Cour (Oberhofmarschallgericht), une institution spéciale dont nous reparlerons plus tard en détail.

Il y a en *Russie*, dans le Swod ou recueil général des Lois, plusieurs textes relatifs aux immunités des ambassadeurs, notamment l'art. 1489 du Code des lois civiles qui statue ainsi : « Toute autorité saisie d'une réclamation « quelconque élevée contre un individu attaché à une « mission étrangère doit la transmettre au ministre des « affaires étrangères. Aucun jugement ne peut être mis à « exécution dans les hôtels occupés par les ambassadeurs « et envoyés diplomatiques que par l'intermédiaire du « même ministre. »

Ce texte semble bien reconnaître, en principe, l'immunité diplomatique. La première partie indique clairement qu'une réclamation quelconque élevée contre un membre d'une mission diplomatique, doit nécessairement passer par le ministre des affaires étrangères et il n'y a rien là que de très naturel. Quant à la seconde, elle signifie tout simplement que, dans le cas exceptionnel où un jugement aurait été rendu contre une telle personne par les tribunaux russes, ce jugement ne saurait être exécuté de *plein droit* dans l'hôtel d'une ambassade.

Ce n'est pas, toutefois, l'avis de Laurent. D'après lui, ce texte impliquerait, au contraire, que les ministres publics sont en principe justiciables des tribunaux russes. Aussi, parlant de Fœlix, qui le cite à l'appui de l'immunité (1) : « Voilà, s'écrie-t-il, un singulier témoignage en

(1) Fœlix, *Droit international privé*, t. I, p. 430, 4e édition.

faveur de l'exterritorialité ! » (1) S'il y a quelque chose de singulier, c'est tout au plus la façon dont Laurent interprète le texte en question. Mais on sait déjà que le paradoxe ne lui coûte rien quand il s'agit de combattre les immunités diplomatiques.

On a vu, par ce qui précède, que l'immunité des ambassadeurs est consacrée formellement par les législations positives des principaux États européens. Il nous reste à examiner la *législation française* sur la matière.

37. En *France*, il n'existait pas, avant la Révolution, de disposition légale sur les immunités diplomatiques, mais il y avait sur ce point une tradition ancienne, qui était suivie assez régulièrement et qui fut respectée par les lois révolutionnaires.

Le système de l'ancien régime paraît avoir été la reconnaissance de l'immunité des ambassadeurs sous la réserve, toutefois, d'un droit de haute surveillance que le chef de l'État aurait exercé sur les membres du corps diplomatique.

On en donne généralement pour preuve les deux faits suivants, dont l'un s'est passé sous le règne de Henri IV, l'autre sous le règne de Louis XV.

En 1608, l'ambassadeur de Venise à Paris, voulant quitter son appartement avant le terme porté par son bail, et refusant de payer au propriétaire le loyer du trimestre tout entier, se vit assigner par lui devant le prévôt de Paris : ses meubles furent même saisis. L'ambassadeur protesta auprès du roi contre cette violation de ses privilèges et Henri IV, faisant droit à sa réclamation, fit

(1) Laurent, op. cit., nº 8, p. 11.

terminer l'affaire par des arbitres tirés du sein de son conseil. « Ce qui semblerait annoncer, dit Merlin (1), qu'à « ses yeux les ministres publics étaient bien exempts de « la juridiction des tribunaux français, mais qu'en même « temps, ils étaient soumis à sa propre autorité pour « l'acquit de leurs dettes. »

Le second fait est beaucoup plus connu : En 1772, le ministre du Landgrave de Hesse-Cassel, baron de Wrech, se disposait à quitter clandestinement Paris, sans payer ses nombreux créanciers. Ceux-ci avertis à temps s'adressèrent au Gouvernement, qui donna l'ordre de ne point remettre ses passeports à ce diplomate peu scrupuleux. Comme il fallait s'y attendre, le baron de Wrech protesta vivement contre cette mesure, alléguant qu'il était rappelé par son maître dans les termes les plus pressants. En désespoir de cause, il finit par se plaindre auprès de tous les membres du Corps diplomatique : cependant, un huissier lui avait signifié un exploit en son hôtel. Emu de ce qui se passait, le Corps diplomatique envoya au duc d'Aiguillon, alors ministre des Affaires étrangères, une note où il était dit en substance, que les ambassadeurs, instruits qu'on avait refusé ses passeports à l'un d'entre eux, qu'on lui avait même signifié un exploit et estimant qu'ainsi le droit des gens avait été violé et tous leurs privilèges méconnus, réclamaient la justice et l'équité de Sa Majesté très chrétienne pour mettre en sûreté ces mêmes privilèges. Le roi fit répondre qu'il ne demandait pas mieux que de respecter les privilèges des ministres publics,

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot ministre public, sect. V, § VI, art. III, p. 282.

mais qu'il ne croyait pas que dans l'espèce ces privilèges fussent le moins du monde compromis. En conséquence, on continua de refuser au baron de Wrech ses passeports et on informa de sa conduite le Landgrave, son maître. Puis, le duc d'Aiguillon fut chargé de rédiger sur cette affaire un mémoire justificatif, qui fut expédié à toutes les Cours.

Cette pièce, restée célèbre dans les annales de la diplomatie (1), tendait en somme à établir qu'un ministre public ne doit pas quitter sa résidence sans payer ses dettes et que, s'il en use ainsi, on est en droit de saisir ceux de ses biens qui ne lui seraient pas nécessaires pour exercer ses fonctions et, à bien plus forte raison, de lui refuser ses passeports.

Ainsi que le fait observer Merlin, c'était singulièrement restreindre l'immunité diplomatique dans ses effets. Mais c'était encore la reconnaître en principe et il n'y a que Laurent qui puisse prétendre tirer de là, de puissants arguments contre l'immunité (2).

Au surplus, il nous paraît qu'on a beaucoup exagéré l'importance du mémoire du duc d'Aiguillon. Cette longue et fastidieuse production, rédigée dans un style lourd et diffus, ne présente aucun caractère. Comme le dit excellemment M. Vercamer : « Ce n'est qu'une œuvre de « polémique, qui sort, comme toute œuvre de ce genre, « des sphères sereines du droit et dont l'autorité doctrinale « n'est par suite qu'assez mince (3). »

(1) Voir le texte dans l'ouvrage de M. Vercamer, annexe, p. 326.

(2) Laurent, op. cit., nº 41, p. 82.

(3) *Des Franchises diplomatiques*, nº 41, p. 82.

Quoiqu'il en soit, les deux exemples que nous venons de relater montrent bien qu'en France, à défaut de la juridiction ordinaire, le recours direct au chef de l'État était admis contre les ministres publics. Telle était la tradition : nous allons voir que les lois révolutionnaires la respectèrent.

Le 13 octobre 1789, l'Assemblée constituante avait rendu un décret où il était dit que « dans tous les cas où le salut « de l'État est compromis, *il n'y a pas de lieux privi-* « *légiés* ». Cette disposition visait d'abord manifestement les églises et les édifices religieux, où le droit d'asile s'était conservé jusqu'alors. Mais étaient-ce là les seuls lieux privilégiés dont on avait voulu parler : ne fallait-il pas y ajouter aussi les *hôtels des ambassadeurs* et *ministres étrangers !* Cette appréhension amena les membres du Corps diplomatique à rechercher une interprétation officielle du décret précité et le comte de Montmorin, alors ministre des Affaires étrangères, se chargea de la demander pour eux à l'Assemblée (1).

A la date du 11 décembre 1789, l'Assemblée rendit donc un arrêté interprétatif de son décret d'octobre, arrêté par lequel elle déclarait formellement que « dans aucun cas, « elle n'avait entendu porter atteinte à aucune des immu- « nités des ambassadeurs et ministres étrangers ». Cette déclaration était faite pour rassurer pleinement le Corps diplomatique. Le décret et l'arrêté n'ont plus, d'ailleurs, aujourd'hui qu'une importance historique, puisqu'il n'y a plus de lieux privilégiés.

(1) Voir la lettre du Ministre au Président de l'Assemblée, dans LAURENT, op. cit., nº 2, p. 6-7.

Quelques années plus tard, en l'an II, la Convention à son tour fut appelée à s'occuper de l'immunité des ambassadeurs. Elle le fit dans les circonstances suivantes : Les représentants de deux États neutres, Malte et Genève, ayant été arrêtés à Paris, plainte fut portée au Comité de salut public, qui chargea l'un des siens, Barrère, de présenter à la Convention un projet de décret pour la garantie des immunités diplomatiques. Barrère monta à la tribune : « Quoique la Convention et les comités, dit-il, ne puissent « ni ne veuillent garantir la moralité des agents étran- « gers, ils reposent ici sous l'empire du droit des gens, « que nous respectons, alors même qu'on le viole à notre « égard ».

La vérité est que la France se trouvait alors aux prises avec presque toute l'Europe et qu'il importait de ne pas empirer la situation, en s'aliénant les rares États qui n'étaient pas encore hostiles. Le projet de Barrère fut voté sans modification le 13 ventôse, an II. En voici la teneur : « Envoyés des gouvernements étrangers. — La Convention « nationale interdit à toute autorité constituée d'attenter « en aucune manière à la personne des Envoyés des gou- « vernements étrangers ; les réclamations qui pourraient « s'élever contre eux seront portées au Comité de salut « public, qui seul est compétent pour y faire droit ».

Ce décret, qui est toujours en vigueur à l'heure actuelle, est le texte fondamental de la législation française en la matière et la jurisprudence l'a fréquemment appliqué (1).

(1) Tribunal de la Seine, 31 juillet 1878, dans le journal *Le Droit* des 10 août 1878 et 8 mars 1886, dans le *Journal de Droit international privé*, 1886, p. 592.

L'interprétation qu'on en donne communément est la suivante : le décret du 13 ventôse an II confère au Gouvernement français le droit de traiter *diplomatiquement* avec le Gouvernement de l'agent diplomatique, dont on se plaint, la réclamation élevée contre cet agent. Ainsi, c'est aujourd'hui au ministre des Affaires étrangères que doit être adressée, en France, toute réclamation contre un agent diplomatique étranger (1).

Naturellement, Laurent n'est pas de cet avis : « L'in-
« terprétation est étrange, dit-il. Il n'est pas dit un mot
« de relations diplomatiques dans le décret : c'est, au con-
« traire, le Comité de salut public qui est déclaré seul
« juge. Et s'agit-il d'intérêts privés? Le décret parle des
« attentats contre la personne des ambassadeurs, or les
« intérêts privés sont étrangers à la liberté de la personne.
« Est-ce que les tribunaux qui condamnent un ministre
« public à payer ses dettes attentent à sa personne? »
Laurent torture les mots pour leur faire dire ce qu'il veut : c'est son procédé ordinaire, quand il veut trouver des arguments de texte contre les immunités diplomatiques. Or, même en s'en tenant strictement à la lettre du décret, il nous semble que son opinion est inadmissible. Sans doute, le décret défend tout attentat contre la personne des ambassadeurs ; sans doute aussi, les intérêts privés sont étrangers à la liberté de la personne : mais quand le décret parle des « réclamations » qui pourraient s'élever contre les ambassadeurs, cela doit-il s'entendre des attentats à la personne ou des *demandes de toute*

(1) Pradier-Fodéré, *Cours de Droit diplomatique*, t. II, p. 121-122. Dalloz, *Répertoire*, V° *Agent diplomatique*.

nature, même relatives à des intérêts privés et qui, d'habitude, se portent devant les tribunaux? Et quand il est dit que le Comité de salut public est seul compétent pour faire droit à ces réclamations, cela signifie-t-il que la voie à suivre par le Comité de salut public, pour y faire droit, sera nécessairement la voie judiciaire, que le Comité, *étant seul juge*, devra *s'ériger en tribunal*, comme le prétend Laurent, ou bien que ce même Comité soumettra tout simplement *par la voie diplomatique* lesdites réclamations aux gouvernements étrangers afin qu'il y soit fait droit, si elles sont fondées? Nous le demandons maintenant, des deux interprétations quelle est la plus étrange : celle de tout le monde ou celle de Laurent?

Et qu'on le remarque bien, l'interprétation de Laurent ne fausse pas seulement le texte du décret, ainsi que nous venons de le démontrer, elle en viole encore manifestement l'esprit. Que l'on se reporte aux explications qui précèdent : est-ce que la tradition française n'est pas que toutes les réclamations contre les ministres publics se règlent par la voie diplomatique, c'est-à-dire au moyen de négociations entre le gouvernement qui les reçoit et celui qui les envoie? Est-ce que les promoteurs du décret ont entendu innover en quoi que ce soit; est-ce que Barrère, en soutenant son projet devant la Convention, ne se référait pas tout simplement *au Droit des gens tel qu'il existait, tel qu'on le pratiquait à l'époque ?* Qu'importe alors « qu'il ne soit pas dit un mot de relations diploma- « tiques » dans le décret, ainsi que le fait observer Laurent? Cela allait de soi, et si l'on n'en parlait pas c'est qu'on n'avait jamais pensé seulement à autre chose.

Tout ce que l'on peut dire, c'est que la cause occasion-

nelle du décret du 13 ventôse an II a été l'attentat commis contre la personne de deux ministres étrangers : mais de là à soutenir que le décret n'a d'autre objectif que les attentats à la personne des ministres publics, il y a loin. En réalité, le décret contient deux dispositions parfaitement distinctes : la première qui prohibe tout attentat contre la personne des ministres publics, ce qui revient, en somme, à proclamer une fois de plus la règle immuable de l'*inviolabilité diplomatique ;* la seconde, qui consacre pour les ministres publics l'immunité des juridictions de droit commun, ce qui n'est encore que la reconnaissance pure et simple des usages existants.

Telle est la véritable signification du décret de ventôse.

Quant au Code civil, il ne contient aucun texte relatif aux immunités diplomatiques, mais les travaux préparatoires indiquent clairement qu'on a entendu aussi s'en rapporter aux usages internationaux.

Le premier projet du Code civil, au titre préliminaire : « De la publication, des effets et de l'application des lois en général », portait dans son article 3 : « La loi oblige tous ceux qui habitent le territoire. » Cette disposition fut vivement attaquée par le rapporteur du tribunat : « Il n'est pas vrai, « dit-il, que la loi oblige *sans exception* ceux qui habi- « tent le territoire, puisque les étrangers revêtus d'un « caractère national, ceux qui composent leur famille et « leur suite ne sont point soumis aux lois civiles de la « France, quoi qu'ils en habitent le territoire. » Finalement, d'ailleurs, la disposition fut rejetée, avec l'ensemble du projet, par le corps législatif sur le vœu du tribunat (1).

(1) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. VI, p. 65 et p. 337.

Dans le second projet du Code civil, on avait d'abord inséré une section spéciale intitulée : « Des étrangers revê- « tus d'un caractère représentatif de leur nation », qui se composait d'un article unique, l'art. 11 ainsi conçu : « Les « étrangers revêtus d'un caractère représentatif de leur na- « tion en qualité d'ambassadeurs, de ministres, d'envoyés ou « sous quelque autre dénomination que ce soit ne seront « point traduits en matière civile ni en matière criminelle « devant les tribunaux de France. Il en sera de même des « étrangers qui composeront leur famille ou qui seront de « leur suite. » Puis cet article fut retranché du projet comme étranger au droit civil et appartenant au *Droit des gens* (1). Et le tribunat s'étant plaint devant le corps législatif du silence de cette partie du Code sur les ministres publics, Portalis, orateur du Gouvernement, répondit : « Ce qui regarde les ambassadeurs appartient au *Droit* « *des gens*. Nous n'avions point à nous en occuper dans « une loi qui n'est que de *régime intérieur*. »

Ainsi, les rédacteurs du Code civil admettaient pleinement l'immunité diplomatique et si, en définitive, il n'y est resté aucun texte qui la sanctionne, on voit que c'est uniquement par un motif de méthode et de bon classement des matières. Et puis à quoi bon un nouveau texte ? le décret du 13 ventôse an II était bien suffisant.

L'immunité diplomatique ne paraît pas, d'ailleurs, avoir eu d'adversaire en France, sauf peut-être le premier Consul, qui avait beaucoup contribué à faire retrancher du second projet du Code civil l'art. 11, dont il vient d'être parlé. Un peu plus tard, en effet, en 1810, il fut question,

(1) Fenet, op. cit., t. VII, p. 15.

sur la proposition de Fouché, de supprimer administrativement l'immunité. Merlin devait présenter un rapport dans ce sens, et Napoléon était assez disposé à en tenir compte. Mais M. d'Hauterive, conseiller d'État, rédigea à la hâte, en faveur de l'immunité, un mémoire qu'il fit passer sous les yeux de l'Empereur. Celui-ci le lut rapidement et ne parla plus de la suppression projetée (1).

La conclusion à tirer de tout cela, c'est qu'il faut, en France, à l'époque actuelle, s'en tenir, pour ce qui est des immunités diplomatiques, au texte du décret de ventôse entendu comme il a été dit plus haut. La jurisprudence n'a du reste pas varié sur ce point (2). Loin de rien abandonner des prérogatives des ministres publics, elle a plutôt une tendance marquée et qui tient, selon nous, à l'influence de la fiction d'exterritoralité, à exagérer ces prérogatives en les portant au-delà des limites rationnelles.

38. Nous venons de passer en revue les principales législations de l'Europe (3), et nous avons constaté qu'elles

(1) Pradier-Fodéré, op. cit., t. II, p. 7 et 8.

(2) Voir notamment : Paris, 29 juin 1811, Angelopoulos contre Fourton (Dalloz, *Rép.*, t. III, p. 398). — Paris, 12 juillet 1867, Tchitchérine contre Pinet (Dalloz, *Périodique*, 1867. 2. 123 et 124). — Lyon, 11 décembre 1883, de Bruc contre Bernard (Dalloz, *Périodique*, 1885. 2. 193). — Cassation, 19 janvier 1891 (*Journal de Clunet*, 1891, p. 137). — Trib. de la Seine, 11 février 1892 (Clunet, 1892, p. 113). — Trib. de la Seine, 10 février 1893 (Pandectes françaises, 1893. 5. 24).

(3) Le Code civil d'Haïti porte : Les agents étrangers accrédités auprès de la République, sont régis par « le droit des gens, les usages des nations et les traités internationaux » (Laurent, op. cit., t. III, p. 8).

consacrent toutes, le principe de l'immunité diplomatique. Mais, comme nous le disions en commençant, cette immunité est du *droit des gens*, de sorte que même dans les pays où la législation positive est muette, les privilèges des ministres publics sont reconnus.

En *Belgique*, notamment, l'immunité a été reconnue et proclamée à la Chambre des représentants, lors de la discussion de la loi du 12 mars 1858 sur les crimes et délits portant atteinte aux relations internationales (1). Cependant, c'est un jurisconsulte belge, Laurent, qui est, comme on a pu voir, l'adversaire le plus acharné de l'immunité.

En *Italie*, malgré une assez vive opposition de la doctrine (2), la jurisprudence, en l'absence de tout texte, s'incline devant la coutume des nations et sanctionne l'immunité diplomatique toutes les fois que l'occasion s'en présente.

Nous n'avons parlé que d'États européens ; mais le droit des gens n'est pas limité à l'Europe : il s'étend à toutes les parties du monde ; et même dans les pays encore incomplètement civilisés, l'immunité des ministres publics est admise et assurée, au besoin, par des traités spéciaux. De semblables traités unissent le Pérou à la Belgique (16 mai 1850, art. 23), à l'Angleterre (10 avril 1850, art. 11), aux États-Unis (26 juillet 1851, art. 34), la Chine à la France (27 juin 1858, art. 2), la Perse à l'empire d'Allemagne (16 juin 1873), le royaume de

(1) Vercamer, op. cit., n° 58, p. 110.

(2) Esperson, *Diritto diplomatico*, tome I, nos 197-198.

Corée à l'empire d'Allemagne (26 novembre 1883, art. 2), Madagascar aux États-Unis (13 mai 1881, art. 5).

39. Nous pouvons, maintenant, passer à l'examen détaillé des diverses immunités diplomatiques.

Toutes ces immunités sont résumées et comprises sous les deux rubriques suivantes : 1° *Inviolabilité ;* 2° *Indépendance,* ou immunité de juridiction (1). Nous allons les étudier tour à tour.

Et d'abord une question se pose : *En quels lieux* le ministre public a-t-il droit aux immunités que nous avons à décrire ?

Le ministre public a incontestablement droit aux immunités dans toute l'étendue du territoire de l'État où il est accrédité : là n'est pas la difficulté. Mais il s'agit de savoir si, en dehors de ce territoire, le ministre public *de passage* jouit également de ces privilèges sur le *territoire d'une tierce-puissance,* vis-à-vis de laquelle il n'a aucune qualité officielle. La question est assez délicate : elle a été diversement résolue.

Beaucoup d'auteurs, notamment Grotius et Bynkershoëk, enseignent que sur le territoire d'une tierce-puissance les ministres publics ne sont rien de plus que les simples particuliers et doivent être traités comme tels (2). D'autres

(1) Nous ne parlerons pas du *Cérémonial diplomatique,* qui n'est pas, à proprement parler, une matière juridique.

(2) Grotius, *Droit de la guerre et de la paix,* l. II, ch. XVIII, § V, nos 1-2, t. II, p. 340 et suiv. — Bynkershoek, *Du Juge compétent des Ambassadeurs,* ch. IX, § VII. — Wicquefort, l'*Ambassadeur et ses fonctions,* l. I, § XXIX. — Heffter, *Droit intern. de l'Europe,* p. 488. § 207, et p. 489, notes 1 et 2.

soutiennent, au contraire, que même sur le territoire des tierces-puissances, l'immunité des ministres publics subsiste et doit être respectée (1). Une opinion intermédiaire consiste à dire que le ministre public n'aura droit à l'inviolabilité ainsi qu'aux autres privilèges dans le pays qu'il traverse, que s'il y entre après s'être fait annoncer et avoir obtenu la permission d'y passer en sa qualité officielle. Cette permission obligerait les autorités locales à le traiter en ministre public, tandis que, sans cette permission, il devrait être considéré comme un simple passager, comme un voyageur ordinaire (2).

De ces trois opinions, la *première* nous paraît la plus juste, sous la condition, toutefois, d'y ajouter le tempérament suivant, à savoir que, sans reconnaître au ministre public de passage les immunités auxquelles il n'a droit que sur le territoire de l'État où il est accrédité, on devra le traiter avec les plus grands égards, pour peu qu'il se fasse connaître. C'est là une question de courtoisie internationale : tous les peuples sont intéressés à ce que leurs envoyés, se rendant en mission ou en revenant, soient convenablement traités en chemin, la sécurité et l'efficacité des relations diplomatiques ne sauraient qu'y gagner. L'histoire nous offre d'ailleurs des exemples de guerres qui ont été déclarées simplement parce que des agents diplomatiques de passage sur le territoire d'une tierce-

(1) VATTEL, *Le Droit des gens*, l. IV, ch. VII, n° 84, t. III, p. 255-257, et la note.

(2) MERLIN, *Rép.*, V° Ministre public, sect. V, § III, art. IV. — WHEATON, *Éléments du Droit international*, t. I, p. 222. — ESPERSON, *Diritto diplomatico*, t. I, nos 327, 328, 332.

puissance n'avaient pas été respectés. Deux ambassadeurs, *Rincon* et *Frégose*, que François Ier, roi de France, envoyait l'un à Constantinople, l'autre à Venise, s'étant embarqués en Italie sur le Pô furent arrêtés et massacrés. L'empereur Charles-Quint ne se mit point en peine de faire rechercher les meurtriers, ce qui donna lieu de croire qu'il avait ordonné ou tout au moins qu'il approuvait l'attentat. Après avoir vainement réclamé satisfaction, François Ier lui déclara la guerre.

Ainsi les ministres publics ne jouissent de l'immunité que sur le territoire de l'Etat où ils sont accrédités. Mais sur ce territoire même on peut se demander à *partir de quand* et *jusqu'à quel moment* ils y ont droit.

Théoriquement, l'immunité ne devrait commencer qu'à compter du moment où le caractère du ministère public a été officiellement reconnu, c'est-à-dire après qu'il a présenté en audience solennelle au chef de l'Etat ses *lettres de créance*. Mais, dans la pratique, il est admis que dès l'instant où le ministre a mis le pied sur le territoire et s'est fait connaître, il a droit à l'immunité. On considère, en effet, que le ministre qui arrive était déjà annoncé, que son choix a fait l'objet de négociations entre la puissance qui l'envoie et celle qui le reçoit et que, s'il vient, c'est que cette dernière l'a préalablement agréé, en sorte que la présentation des lettres de créance n'est qu'une pure formalité. Il est bien naturel, d'ailleurs, que celui qui se dit le représentant d'un Etat auprès du Gouvernement du pays et qui fournit des pièces à l'appui, soit provisoirement traité comme tel, en attendant que son titre ait pu être vérifié. Toutefois, si lors de sa nomination, le ministre public résidait déjà dans le pays où il est accrédité,

il est bien évident que son immunité ne pourra dater que de la présentation de ses lettres de créance.

D'autre part, l'immunité du ministre public ne cesse pas aussitôt que sa mission a pris fin d'une façon quelconque. Il en jouit encore incontestablement *pendant tout le temps qu'il met à faire ses préparatifs de départ et à quitter le pays*. Cette règle doit être surtout observée quand la mission du ministre prend fin par suite d'une déclaration de guerre entre l'Etat qu'il représente et celui où il était accrédité (1). Dans ce cas spécial, le droit des gens exige qu'on exagère encore, si c'est possible, le respect de l'inviolabilité diplomatique. Car le ministre public isolé au milieu d'une nation ennemie se trouve tout naturellement en butte aux passions haîneuses et il importe qu'il soit d'autant plus protégé qu'il court de plus grands risques (2).

Telles sont les conditions de temps et de lieu dans les-

(1) Nous ne sommes plus au temps où la déclaration de guerre pouvait être contre le représentant de la puissance ennemie le signal des plus odieuses vexations ; où la Sublime-Porte, par exemple, enfermait les ministres dont les gouvernements étaient en guerre avec elle, dans la forteresse des Sept-Tours à Constantinople, sous le prétexte de les mettre à l'abri des fureurs populaires, en réalité pour les garder comme otages.

(2) « C'est ainsi, dit Pradier-Fodéré, que, le 4 avril 1879, le Chili « ayant déclaré la guerre au Pérou, l'agent diplomatique chilien « quitta Lima entouré de tous les égards et de toutes les protestations « de respect de la part de la population. Il convient d'ajouter, « toutefois, que la mission péruvienne au Chili avait failli être la « victime des plus sauvages attentats, même avant la déclaration de « guerre » (PRADIER-FODÉRÉ, op. cit., t. II, p. 21).

quelles le ministre public peut se prévaloir des immunités diplomatiques. Ces privilèges consistent, avons-nous dit, dans l'*inviolabilité* et l'*indépendance ou immunité de juridiction*. Etudions d'abord l'inviolabilité diplomatique.

40. *Inviolabilité.* — Nous avons eu déjà à plusieurs reprises l'occasion de parler de l'inviolabilité. Nous avons dit notamment, dans la partie historique, que l'inviolabilité des ambassadeurs a été admise dès les temps les plus reculés et que cette inviolabilité avait chez les Anciens un caractère religieux autant que juridique et une signification bien plus sérieuse que de nos jours, en raison de leurs idées particulières sur les étrangers. Actuellement, au contraire, on pourrait se demander à quoi sert au juste l'inviolabilité des ministres publics, ou plutôt pourquoi il faudrait voir dans l'inviolabilité un privilège spécial. Est-ce que dans tous les états civilisés l'individu n'est pas inviolable sous la protection des lois; est-ce que la personne et les biens des étrangers ne sont pas aussi respectés et aussi garantis que la personne et les biens des nationaux? S'il subsiste encore dans la plupart des pays des inégalités de condition entre les uns et les autres, ce n'est certes pas sur ce point qu'elles portent. A quoi bon, alors, insister sur l'inviolabilité des ministres publics? Ils sont inviolables comme tous les étrangers, comme tout le monde, et il semble qu'il n'y ait rien là qui doive particulièrement attirer l'attention.

Pourtant, même de nos jours, l'inviolabilité des ministres publics leur procure une situation privilégiée dans le pays où ils exercent leurs fonctions. Qu'est-ce, en effet, que cette inviolabilité? Ce n'est plus seulement la protec-

tion ordinaire accordée par tout Etat à quiconque vit paisiblement sur son territoire : c'est le *droit à la sécurité absolue et complète*, c'est la *liberté sans restriction, l'intangibilité de la personne en toute occasion*. Ainsi, l'inviolabilité des ministres publics n'est pas l'inviolabilité de tout le monde, et c'est à juste titre qu'on en a fait la première de leurs immunités. Cette inviolabilité est, d'ailleurs, universellement reconnue et de puissantes raisons d'opportunité commandent qu'il en soit ainsi. Tout d'abord, il serait impossible aux diplomates de s'acquitter utilement de leur mission si la plus grande latitude ne leur était laissée dans leurs actes, s'ils n'avaient pas la certitude d'être constamment à couvert de toutes les éventualités. Et puis, il faut bien compter avec les susceptibilités nationales : le ministre public représente un Etat, et le respect, la considération qu'on a pour cet Etat, on doit nécessairement les avoir pour celui qui le représente. C'est au point que toute atteinte à la personne physique ou morale du ministre public constitue une atteinte directe à la nation qui l'envoie, c'est-à-dire un fait exceptionnellement grave et qui appelle une énergique répression (1).

Dans la *législation française* il existe des textes qui

(1) Cette préoccupation semble n'avoir pas été étrangère aux rédacteurs du Code pénal français. L'art. 84 dispose en effet que : « quiconque aura, par des actions hostiles non approuvées par le « Gouvernement, exposé l'État à une déclaration de guerre, sera puni « du bannissement et, si la guerre s'en est suivie, de la déportation ». Et l'art. 85 : « Quiconque aura, par des actes non approuvés par le « Gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles sera « puni du bannissement ». Ces deux articles, par la généralité de

visent d'une façon tout à fait directe et explicite la personne des ministres publics. Ils sont contenus dans la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, qui reproduit et combine sur ce point les lois abrogées des 17 et 26 mai 1819 et du 25 mars 1822. L'art. 37 (chap. IV, § 4) de la loi de 1881 est ainsi conçu : « L'outrage commis publiquement en-« vers les ambassadeurs et ministres plénipotentiaires, « envoyés, chargés d'affaires ou autres agents diploma-« tiques accrédités près du Gouvernement de la répu-« blique, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à « un an et d'une amende de 50 à 2,000 francs ou de l'une « ou l'autre de ces deux peines seulement ». Que faut-il entendre par « l'outrage commis publiquement » ? Pris à la lettre, le mot outrage signifie « injure grave », ce qui ne comprend pas la *diffamation*. Faut-il en déduire que la diffamation ne tombe pas sous le coup de l'article 37, et qu'on pourrait, en France, diffamer impunément les ministres publics étrangers? Nous ne le croyons pas : pourquoi les ministres étrangers seraient-ils moins protégés que les fonctionnaires et même que les simples particuliers ? D'autre part, si l'on se reporte aux précédents, on constate que les anciennes lois sur la presse du 17 mai

leurs termes, pourraient bien s'appliquer aux offenses ou voies de fait auxquelles des Français se seraient portés contre des sujets étrangers et à plus forte raison contre des agents diplomatiques. Mais on est obligé de reconnaître *qu'ils sont sans objet, attendu que les actes d'hostilité d'un simple particulier n'engagent pas la responsabilité de son gouvernement et ne sauraient par conséquent exposer l'État dont il dépend à des représailles, ni à une déclaration de guerre.*

1819 (art. 17 et 19), et du 26 mai 1819 (art. 4 et 5), prévoient et la *diffamation et l'injure* envers les agents diplomatiques : or, la loi actuelle n'a vraisemblablement pas eu pour but de diminuer les garanties des agents diplomatiques. Concluons donc que le mot outrage a été pris ici dans un sens général et extensif, et comprend, par conséquent, *toute atteinte par injure, diffamation ou voie de fait publiquement commise contre la personne morale ou physique d'un ministre public.* Il est à remarquer, d'ailleurs, qu'au cas de diffamation envers un ministre public, la preuve du fait diffamatoire n'est pas plus admissible qu'au cas de diffamation envers un simple particulier.

Quelle est, maintenant, la juridiction compétente pour connaître des outrages commis contre les ministres publics? Sur ce point, la loi du 29 juillet 1881 a été modifiée dans ses articles 45, 47 et 60 par la loi du 16 mars 1893. L'ancien art. 45 de la loi du 29 juillet 1881 disait formellement : « Les crimes et délits prévus par la présente loi « seront déférés à la cour d'assises... ». Telle était la règle ; puis le même article apportait des exceptions à la règle : certains délits étaient renvoyés devant les tribunaux correctionnels. Or, l'article 37 n'était pas mentionné parmi les exceptions, il rentrait donc dans la règle : il en résultait que les outrages publics contre les agents diplomatiques devaient être déférés à la Cour d'assises, de même que les offenses publiques contre les chefs d'Etats étrangers que prévoyait l'art. 36.

Le nouvel art. 45 modifié par la loi du 16 mars 1893 s'est contenté de faire passer dans les exceptions les deux articles 36 et 37 : « Sont exceptés, dit-il, et déférés au

« tribunal de police correctionnelle les délits et infractions « prévues par les articles ..... 36, 37, ... de la pré- « sente loi ». En sorte que, désormais, les outrages publics contre les agents diplomatiques (comme les offenses publiques aux chefs d'Etats étrangers), sont justiciables non plus de la Cour d'assises, mais du *tribunal de police correctionnelle*. Pour le surplus, rien n'est changé à l'ancienne rédaction, la compétence de la Cour d'assises demeure toujours la règle.

Ce transfert de compétence pour le jugement des outrages envers les agents diplomatiques implique une certaine défiance du législateur à l'égard du jury. Il n'a pas voulu laisser à son appréciation parfois capricieuse des faits qui intéressent autant la politique extérieure et le droit des gens que le droit pénal. Il a pensé, sans doute, que, dans certains cas, un verdict inconsidéré pourrait conduire aux plus redoutables complications, car il ne faut pas oublier que derrière l'ambassadeur étranger offensé il y a une nation tout entière, et il a préféré s'en remettre à l'appréciation, plus sévère peut-être, mais plus sûre aussi des magistrats qui exercent la justice répressive. Nous croyons qu'il n'a pas eu tort.

Reste à savoir comment le tribunal correctionnel sera saisi. Alors que la Cour d'assises était compétente, le § 5 de l'ancien art. 47 de la loi du 29 juillet 1881 portait : « Dans le cas (d'offense envers les chefs d'Etats ou) d'ou- « trage envers les agents diplomatiques étrangers, la « poursuite aura lieu soit à leur requête, soit d'office, sur « leur demande adressée au ministre des Affaires étran- « gères et, par celui-ci, au ministre de la Justice ». Ce § 5 a été retranché de l'art. 47 par l'art. 2 de la loi du 16 mars

1893 et transporté *tel quel* dans l'art. 60 de la loi du 29 juillet 1881, de manière qu'il indique aujourd'hui non plus le moyen de saisir la Cour d'assises, mais celui de saisir le *Tribunal correctionnel*. On voit donc que l'agent diplomatique outragé peut, à son gré, ou bien citer directement lui-même le délinquant devant le tribunal correctionnel ou faire agir le ministère public, en s'adressant au ministre de la Justice par l'intermédiaire du ministre des Affaires étrangères.

Pour en terminer avec la loi du 29 juillet 1881, nous ferons observer que les seules personnes protégées par l'art. 37 sont les agents diplomatiques accrédités auprès du Gouvernement français, quel que soit d'ailleurs leur titre, à l'exclusion des agents secrets étrangers investis d'une mission non officielle, ainsi que des consuls étrangers (1).

41. Dans les législations étrangères, il existe également des dispositions relatives à l'inviolabilité diplomatique.

Le Code pénal de l'empire d'Allemagne (§ 104) porte : « Celui qui se rend coupable d'une offense envers un en-« voyé ou un chargé d'affaires accrédité auprès de l'em-« pire, d'une Cour faisant partie de l'empire, ou du Sénat « d'une ville hanséatique, sera puni d'un emprisonnement « qui ne pourra excéder un an, ou enfermé dans une for-« teresse pour la même durée. La poursuite n'a lieu que

(1) Pour les Consuls étrangers, voir un arrêt de cassation du 9 février 1884, dans le *Journal de Clunet*, 1884, p. 61. Au surplus, sur toute cette question on consultera avec fruit Odier, *des Privilèges et Immunités des Agents diplomatiques*, p. 103 et suivantes.

« sur l'initiative de la partie offensée. La plainte peut « toujours être retirée ».

Dans le Code pénal *autrichien* de 1852, le § 494 aggrave les peines édictées contre l'outrage, quand il a été commis contre un agent diplomatique accrédité auprès de l'empereur. Comme en Allemagne, la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte de la partie offensée.

On remarquera qu'en France, au contraire, la poursuite peut avoir lieu non seulement sur l'initiative de la partie offensée, mais encore d'office, sur sa demande.

En *Suisse*, le Code pénal fédéral de 1853 (art. 43, 44 et 73) et l'art. 110 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874 attribuent aux assises fédérales la connaissance des outrages contre les agents diplomatiques et, en général, des infractions contre le droit des gens. Mais la poursuite ne peut avoir lieu que sur la décision du Conseil fédéral. La peine consiste dans une amende et deux ans de prison au plus.

En *Suède*, le Code pénal de 1864 (chap. VIII, art. 27-29) aggrave fortement les peines ordinaires, quand il s'agit d'attentats, de violences ou de voies de fait contre un agent diplomatique étranger. Toutefois, la poursuite, sauf en cas de meurtre, ne peut être entamée que sur l'autorisation du roi par le ministère public.

La loi *Belge* du 12 mars 1858 (art. 6, 7, 8) inflige à quiconque outrage un agent diplomatique « à raison de ses fonctions » une amende de 50 à 1,000 francs et un emprisonnement de 2 à 18 mois. Que si le ministre public « a été frappé dans l'exercice de ses fonctions » la peine est de 6 mois à 3 ans de prison : elle peut aller

jusqu'à la réclusion avec surveillance facultative de la police de 5 à 10 ans, s'il y a eu effusion de sang.

En *Hollande*, l'art. 118 du Code pénal de 1881 décide que l'outrage intentionnel fait à un agent diplomatique étranger accrédité auprès du roi est puni d'un emprisonnement de 4 ans au plus et d'une amende qui ne peut excéder 300 florins.

En *Russie*, le Code pénal de 1866 (art. 261) punit l'outrage par actes ou paroles contre un agent diplomatique accrédité auprès du czar, de seize à trente-deux mois de forteresse et, s'il n'y a pas eu d'intention mauvaise, de 4 à 8 mois.

On remarquera que dans ces quatre derniers pays, aucune restriction n'est mise à la poursuite devant les tribunaux.

Le Code pénal *italien* de 1890 (art. 130) punit les offenses et autres délits contre les représentants des Etats étrangers accrédités auprès du roi d'Italie, commis « à raison de leurs fonctions », des mêmes peines que les délits commis contre les fonctionnaires italiens, à raison de leurs fonctions, c'est-à-dire de la réclusion de 1 mois à 3 ans et d'une amende pouvant varier de 100 à 5,000 francs (art. 194 et 195). Il est à observer que pour les *simples offenses par paroles ou actes*, la poursuite ne peut avoir lieu que sur la *plainte de la partie lésée*.

42. Les législations pénales que nous venons de citer garantissent l'inviolabilité diplomatique contre les entreprises des particuliers. Mais il pourrait arriver que le Gouvernement auprès duquel le ministre public est accrédité portât atteinte à son inviolabilité, soit en lui faisant quelque affront, soit en s'emparant de sa personne ou

enfin en le molestant de quelque autre manière. Quelle sera alors la sanction de l'inviolabilité diplomatique ?

Ordinairement, le ministre offensé demandera une réparation. Cette réparation, quand elle sera accordée, consistera dans des explications et des excuses officielles accompagnées d'une indemnité, s'il y a eu dommage matériel, ou encore dans l'envoi d'une ambassade extraordinaire auprès du souverain dont le ministre a été offensé. Quelquefois, quand l'offense aura été d'une gravité exceptionnelle, le ministre se retirera sur le champ, amenant ainsi la rupture des relations diplomatiques entre les deux Etats.

Mais si le Gouvernement offenseur refuse toute réparation, le Gouvernement dont le représentant aura été offensé pourra user de représailles, en rappelant, par exemple, son représentant, s'il n'a pas déjà quitté de lui-même son poste et en congédiant, d'autre part, l'envoyé du gouvernement offenseur. Bien plus, il pourrait retirer à cet envoyé son caractère diplomatique et s'assurer même de sa personne, si son propre représentant avait été arrêté (1). Enfin, à défaut d'autre moyen, il faudrait faire appel à la force et la guerre déciderait. Toutefois, en aucun cas, les représailles ne pourraient consister dans des *violences* contre l'envoyé du gouvernement offenseur. « Il ne saurait être permis, comme dit Vattel, « de maltraiter un ministre par représailles, car le Gou- « vernement qui use de violence contre un ministre

(1) Vattel, op. cit., l. IV, ch. VII, § 103, t. III, p. 286. — Merlin, *Rép.*, V° Ministre public, sect. V, § III, art. V. — Pradier-Fodéré, op. cit., t. II, p. 21 et suiv.

« étranger, commet un crime et l'on ne doit pas s'en « venger en l'imitant (1) ».

Il convient d'ajouter qu'en aucun cas non plus le ministre offensé ne peut se faire raison lui-même des offenses qui l'ont atteint. Et il n'y a pas ici à distinguer si l'offense vient du gouvernement ou d'un simple particulier. Cela ne veut pas dire, d'ailleurs, que le ministre public ne puisse repousser par la force une agression : il ne fait alors qu'user du droit de légitime défense. Mais il doit, en toute circonstance, se maintenir le plus possible dans la *légalité*.

L'inviolabilité diplomatique, on le voit, est une prérogative considérable : elle n'est pourtant pas sans limites, ou, pour mieux dire, il peut arriver qu'elle soit inefficace dans certains cas. Il est, en effet, des circonstances où, par la force même des choses, il n'y a pas à tenir compte de l'inviolabilité : ce sont celles auxquelles le caractère diplomatique est parfaitement étranger. Il est certain, par exemple, qu'un ministre public qui exercerait un commerce ou une industrie, ou qui se produirait comme auteur dramatique, ne serait pas recevable à invoquer son inviolabilité pour se soustraire aux conséquences de ses *actes professionnels* ; car, dans cette mesure, il serait nécessairement présumé avoir renoncé à son privilège.

De même, quand un ministre public compromet sa dignité en fréquentant des endroits mal famés ou s'expose volontairement et sans prendre de précautions suffisantes à un danger quelconque, à une émeute, par exemple, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même des conséquences de

(1) VATTEL, ibidem, § 102, p. 285.

sa conduite. Les avanies ou les mauvais traitements qu'il pourrait subir en pareille occasion laisseraient son inviolabilité hors de cause et ne constitueraient nullement des atteintes au droit des gens, surtout si sa qualité n'était pas connue.

L'inviolabilité du ministre public ne serait pas non plus affectée si le ministre public venait à être blessé ou tué en duel, quand bien même il aurait été provoqué par son adversaire. Celui-ci, de son côté, n'encourrait que les pénalités ordinaires édictées par la loi locale contre le duel, sans aucune aggravation.

Il faut enfin poser en principe que, dans tous les cas où un ministre public devient dangereux pour l'État ou pour les particuliers, son inviolabilité ne saurait mettre obstacle au droit de légitime défense qu'on a contre lui. Si donc un ministre public se portait à des violences contre un simple particulier et que celui-ci le repoussât par la violence, aucune réparation ne serait due; s'il conspirait contre l'État ou contre la tranquillité publique, le Gouvernement serait autorisé à prendre les mesures nécessaires pour le mettre simplement dans l'*impossibilité de nuire*, c'est-à-dire à lui signifier son congé et au besoin à s'emparer de sa personne pour le faire reconduire à la frontière.

43. Nous n'avons envisagé jusqu'ici l'inviolabilité diplomatique que dans la *personne* même du ministre public. Mais il est évident que restreinte à sa seule personne, l'inviolabilité serait insuffisante et ne répondrait qu'imparfaitement au but dans lequel elle a été voulue. Aussi faut-il donner, comme nous allons voir, une certaine

extension à l'inviolabilité en dehors de la personne du ministre.

L'inviolabilité s'applique d'abord à tout ce qui fait l'objet des fonctions du ministre public, par conséquent à l'occasion de tous les actes qu'il accomplit en cette qualité. Elle implique pour lui la liberté absolue de correspondre avec son Gouvernement, en recevant et expédiant des dépêches, soit par des courriers spéciaux appelés *courriers de cabinet*, soit par la poste locale. Les courriers de cabinet sont inviolables comme la correspondance qu'ils portent et, pourvu qu'ils puissent justifier de leur qualité, il n'est permis, sous aucun prétexte, de les arrêter ni de les molester. Pour ce qui est de la correspondance diplomatique expédiée par la poste, elle n'a jamais été soumise à la surveillance, qui s'exerçait jadis sur celle des particuliers : quand l'institution des cabinets noirs existait dans toute l'Europe, c'était là une faveur marquée. Aujourd'hui, la correspondance privée, elle aussi, est un principe inviolable, mais la correspondance diplomatique n'est que rarement confiée à la poste ; dans ce cas, d'ailleurs, elle doit porter un *cachet diplomatique connu*. Elle est ordinairement expédiée dans un coffre fermé et scellé qu'on appelle la *valise diplomatique*, ou encore par des courriers de cabinet.

Les ministres publics ont aussi le droit d'envoyer en tout temps des dépêches télégraphiques *chiffrées*, ce qui n'est pas permis dans tous les pays aux simples particuliers : ces dépêches doivent également porter à l'expédition le cachet diplomatique.

Théoriquement, l'*État de guerre* ne devrait pas affecter

l'inviolabilité de la correspondance diplomatique entre les belligérants et les puissances neutres. En fait cependant, il est la cause que de graves restrictions y sont apportées. Nous n'en voulons pour preuve que ce qui s'est passé en 1870, durant le siège de Paris. Malgré l'investissement de Paris par les Allemands, plusieurs membres du corps diplomatique, le nonce du pape entre autres, étaient demeurés dans la capitale. En sa qualité de doyen du Corps diplomatique, le nonce fut chargé par ses collègues de faire des démarches auprès de M. Jules Favre, ministre des Affaires étrangères du Gouvernement de la défense nationale afin d'obtenir qu'un courrier neutre fût autorisé à franchir les lignes françaises et allemandes, pour porter les dépêches diplomatiques jusqu'au premier bureau de poste communiquant avec les Etats neutres. M. Jules Favre transmit au comte de Bismarck, à Versailles, la demande du Corps diplomatique : celui-ci fit savoir qu'il accorderait un courrier par semaine « à la condition que les dépêches fussent ouvertes et ne traitassent aucun sujet touchant la guerre ». Cette condition n'était évidemment pas acceptable et les membres du Corps diplomatique firent connaître à M. de Bismarck, par une note du 6 octobre 1870, leur refus collectif. Le chancelier y répondit, le 10 octobre, par une lettre adressée au nonce apostolique, dans laquelle, sans faire d'ailleurs aucune concession, il essayait de justifier sa manière d'agir. Nous en extrayons le passage suivant : « Si les membres du Corps diploma-
« tique accrédités auprès d'un gouvernement antérieur se
« sont décidés à partager avec le Gouvernement de la
« défense nationale, les inconvénients inséparables du
« séjour dans une forteresse assiégée, ce n'est pas le

« Gouvernement du roi qui en porte la responsabilité (1) ». Cette phrase contient le fond de la pensée de M. de Bismarck : les membres du Corps diplomatique, bien que le seul Gouvernement auprès duquel ils étaient accrédités n'existât plus, ont voulu s'enfermer dans Paris assiégé : ils devaient savoir à quoi ils s'exposaient. Dans cette situation anormale et sans précédent qu'il ont volontairement acceptée, personne ne pouvait leur garantir que leurs prérogatives seraient intégralement respectées. Aujourd'hui précisément, l'intérêt supérieur des opérations du siège ne le permet plus : les membres du Corps diplomatique n'ont pas à se plaindre, car il leur était facile de prévoir cette éventualité.

Nous avouons que ce raisonnement nous paraît juste. Sans doute, le Corps diplomatique ne pouvait pas accepter les conditions de M. de Bismarck, mais cela ne veut pas dire que ces conditions, M. de Bismarck, lui, n'eût pas le droit de les leur imposer : la guerre a évidemment des exigences contre lesquelles on ne saurait aller.

L'inviolabilité diplomatique se communique encore aux papiers, archives, bagages, voitures et, d'une façon générale, à tous les effets mobiliers appartenant au ministre public, qui lui sont nécessaires pour l'exercice de ses fonctions ou qu'il transporte avec lui. Il pourrait donc s'opposer à la visite de ses bagages personnels par la douane du pays où il est accrédité et devrait être cru sur sa seule déclaration (2). Mais cette inviolabilité n'existe qu'au profit du

(1) Voir le texte entier de cette lettre et la relation détaillée de toute l'affaire dans Odier, op. cit., p. 84 et suiv.

(2) Pour la franchise de douane, voir *infrà*, même chapitre, p. 186.

ministre public et il est bien évident qu'elle ne saurait être détournée de son but : si, par exemple, un ambassadeur essayait de soustraire un individu aux poursuites de la justice, en le recevant dans sa voiture, il serait permis d'arrêter la voiture et d'en tirer le réfugié.

44. En fait, d'ailleurs, l'inviolabilité collective de tous les objets dont nous venons de parler se trouve ordinairement comprise dans la *franchise de l'hôtel* ou *immunité locale :* on désigne par ces expressions, l'inviolabilité appliquée à la *demeure* du ministre public, c'est-à-dire à l'*hôtel de l'ambassade* ou *de la légation.*

Que la franchise de l'hôtel soit un *complément indispensable* de l'inviolabilité personnelle du ministre public, cela ne fait pas l'ombre d'un doute. « On comprend, dit Pra-« dier-Fodéré, que l'indépendance personnelle d'un « ministre public serait fort imparfaite et sa sûreté mal « établie, si la maison où il loge ne jouissait pas d'une « entière franchise, si elle n'était pas inaccessible aux « agents ordinaires de la justice.... Le ministre public « pourrait être troublé sous mille prétextes, son secret « pourrait être découvert par la visite de ses papiers et « sa personne serait exposée à des avanies. Toutes les « raisons qui établissent son indépendance et son invio-« labilité concourent donc à assurer la franchise de « son hôtel dans l'intérêt même des gouvernements « étrangers » (1).

En vertu de cette franchise, la demeure des agents diplomatiques est inaccessible aux officiers publics en général, officiers ministériels, employés de douane, offi-

(1) PRADIER-FODÉRÉ, op. cit., t. II, p. 71-72.

ciers de police (1). Ils ne peuvent, en principe, y pénétrer pour *aucun des actes* qu'ils ont le droit de signifier ou d'exécuter chez les simples particuliers. A bien plus forte raison, la demeure des agents diplomatiques est-elle exempte du *logement des gens de guerre*, dans les cas où il est imposé aux habitants du pays : l'entrée dans cette demeure d'hommes armés dépendant du Gouvernement local constituerait une atteinte grave à l'inviolabilité du ministre public. D'autre part, la franchise de l'hôtel comprend le droit de *culte privé* ou *culte domestique*, c'est-à-dire le droit pour le ministre public de suivre librement, dans son hôtel, les pratiques de sa religion et d'y avoir, à cet effet, une *chapelle* avec le *personnel nécessaire pour la desservir* (2). Cette prérogative avait une grande importance quand la liberté de conscience n'existait pas : il est clair qu'aujourd'hui elle n'a plus guère de signification. Beaucoup de missions diplomatiques en Europe n'en font pas usage.

Mais la franchise de l'hôtel n'est pas illimitée et il convient de rechercher à quel point elle s'arrête. Cette question, très simple en elle-même, a été obscurcie et compliquée à plaisir au moyen de la *fiction d'exterritorialité*.

(1) Nous rappelons qu'en France, la franchise de l'hôtel a été implicitement reconnue par l'Assemblée constituante dans son arrêté du 11 décembre 1789 interprétatif du décret du 13 octobre de la même année. (*Suprà*, p. 93).

(2) Le droit de culte domestique ne fut compris dans la franchise de l'hôtel qu'au XVIe siècle, à partir de la Réforme. Il faut d'ailleurs observer qu'il ne comporta jamais les manifestations publiques du culte telles que la construction de clochers et l'usage de cloches.

Aussi a-t-elle été assez mal résolue tant dans la pratique que dans la théorie.

Au lieu de faire découler la franchise de l'hôtel, comme une conséquence naturelle et logique, de l'inviolabilité personnelle des ministres publics, on a prétendu la tirer de la fiction d'exterritorialité. L'hôtel de l'ambassade, a-t-on dit, est censé situé en *dehors du territoire*, parce qu'il est la demeure de l'ambassadeur qui, lui-même, est considéré comme *exterritorial* : la fiction d'exterritorialité est donc tout à la fois *personnelle* et *réelle*. Ainsi l'hôtel d'une ambassade ou d'une légation serait la *continuation* du *sol de l'État*, dont dépend le diplomate qui l'habite.

On a vu que le premier résultat de ce système fut le *droit d'asile :* il fallut bien l'admettre, pour rester logique. Puis, la fiction d'exterritorialité ayant été étendue dans certains pays à tout le quartier de la ville environnant l'hôtel de l'ambassade, le droit d'asile, accru d'autant, se transforma en *franchise du quartier*. Jamais conséquences plus iniques ne se déduisirent plus rigoureusement d'un principe en lui-même absurde. Grâce à la fiction d'exterritorialité, les immunités diplomatiques créées pour la protection des ambassades étaient devenues la sauvegarde des malfaiteurs. Mais les abus s'étaient faits trop criants : le droit d'asile et la franchise des quartiers disparurent de la pratique parce qu'ils étaient intolérables et donnaient lieu à des conflits incessants. Aujourd'hui personne ne songe plus à les défendre et les partisans de la fiction d'exterritorialité eux-mêmes les désavouent hautement, comme si ces deux absurdités ne découlaient pas directement de leur doctrine.

Et sans parler du droit d'asile ni de la franchise des quartiers, la fiction d'exterritorialité ne conduit-elle pas irrésistiblement à décider que, quand un individu poursuivi par la justice se réfugie dans l'hôtel d'une ambassade, il est censé se trouver sur le territoire de l'Etat que représente l'ambassadeur et que, dès lors, une *procédure d'extradition* est nécessaire pour l'en tirer? Personne n'admet non plus cette autre absurdité : elle se déduit pourtant très-nettement, elle aussi, de la fiction d'exterritorialité.

Combien n'était-il pas plus simple et plus logique, pour expliquer la franchise de l'hôtel, de s'en tenir à l'inviolabilité diplomatique. Il est malaisé de comprendre qu'on ait été chercher si loin une aussi mauvaise raison, alors qu'on en possédait une aussi excellente. Est-ce que la franchise de l'hôtel n'est pas le *complément normal et nécessaire de l'inviolabilité du ministre public*, exactement comme l'*inviolabilité du domicile* est le *complément de l'inviolabilité personnelle du simple particulier?* Après tout, il n'y a entre l'inviolabilité du ministre public et celle du simple particulier qu'une différence du plus au moins. Or, s'il n'a fallu aucune fiction pour expliquer l'inviolabilité d'un domicile privé, pourquoi en faudrait-il une pour expliquer la franchise de l'hôtel ? L'hôtel du ministre public est inviolable parce que le ministre est inviolable et cela suffit.

En partant de là, il devient facile de déterminer la limite de la franchise de l'hôtel. Il faut dire que cette franchise ne doit servir qu'à la sécurité du ministre et point à autre chose. Par conséquent, elle ne saurait être employée à fomenter des intrigues ou des complots contre

l'Etat ni même à dérober à la justice les gens qu'elle poursuit. Non seulement l'hôtel d'une ambassade ne pourrait servir d'asile, mais même si quelque crime ou quelque délit y était commis par un individu n'ayant pas personnellement droit aux immunités diplomatiques, cet individu serait incontestablement justiciable des tribunaux du pays. Le cas s'est présenté à Paris en 1865. Un sujet Russe nommé Nikitchenkoff tenta d'assassiner dans l'hôtel de l'ambassade de Russie un attaché, M. de Balsch. L'ambassadeur se trouvait alors en congé. Le coupable fut immédiatement arrêté et mis en prison par la police française, qui avait été requise à cet effet. Mais à son retour, l'ambassadeur de Russie, M. de Büdberg réclama l'extradition de Nikitchenkoff, sous prétexte que le crime avait été commis en *territoire russe* et que, par suite, l'asssassin devait être livré à la Russie. Le Gouvernement français répliqua avec raison que la *fiction d'exterritorialité n'avait rien à voir dans cette affaire*, que le crime avait été bel et bien commis *en France* et que la justice française était dès lors compétente pour le juger : le gouvernement russe finit par céder. Nikitchenkoff passa donc en Cour d'assises. Condamné aux travaux forcés à perpétuité, il introduisit en cassation un pourvoi fondé sur ce qu'il avait commis son crime *en dehors du territoire français* et que, par conséquent, la justice française n'était pas compétente pour en connaître. C'était, comme on voit, la même raison que le gouvernement Russe avait invoquée pour réclamer l'extradition de Nikitchenkoff. La Cour de cassation n'accepta pas ce moyen et elle rejeta le pourvoi par un arrêt du 13 octobre 1865 (1) où il

(1) Sirey, 1866. 1. 33.

est dit : « Attendu que le demandeur n'appartient à au-
« cun titre à l'ambassade de Russie..... que *le lieu où le*
« *crime a été commis ne peut non plus, en ce qui le con-*
« *cerne personnellement, être réputé en dehors des*
« *limites du territoire....* que l'action et la compétence
« de la justice française étaient dès lors incontes-
« tables.... » Certes, la compétence de la justice française était incontestable, mais nous ne voyons pas bien comment on pourrait concilier les motifs de l'arrêt avec la fiction d'exterritorialité appliquée à l'hôtel de l'ambassade de Russie. Il est pour le moins étrange que, deux individus se trouvant ensemble dans un même appartement de cet hôtel qui est censé situé en *territoire russe*, l'un, le meurtrier, soit en *France et y commette son crime*, tandis que l'autre, la victime, *reçoit le coup en Russie* : la contradiction est flagrante. Si l'hôtel de l'ambassade de Russie est *territoire Russe, tous ceux qui s'y trouvent sont en Russie :* la fiction d'exterritorialité, pour absurde qu'elle soit, ne peut être comprise autrement, à moins de se détruire elle-même. Mais alors que signifie le considérant de l'arrêt précité de 1865 : « Que le lieu où le
« crime a été commis ne peut non plus, *en ce qui le*
« *concerne personnellement*, être réputé en dehors des
« limites du territoire ?... »

Le ministre public, dans l'hôtel de qui se trouve un délinquant de droit commun, est tenu de le livrer aux autorités qui le réclament, sans qu'il y ait à distinguer si l'acte délictueux a été commis dans l'intérieur de l'hôtel ou ailleurs. Mais qu'arrivera-t-il si le ministre s'y refuse : la police pourra-t-elle pénétrer dans l'hôtel malgré l'opposition du ministre et en arracher de force le prévenu ? La

question est délicate : nous croyons qu'il faut ici essayer de concilier dans la mesure du possible les intérêts de la justice avec l'inviolabilité diplomatique. Sans doute, la police pourra pénétrer dans l'hôtel, mais elle devra procéder avec les plus grands ménagements (1). Il faudra, tout d'abord, que la présence du coupable dans l'hôtel soit *certaine* : un simple soupçon autoriserait tout au plus à demander au ministre des éclaircissements. Cela étant, de deux choses l'une : ou bien l'arrestation du coupable ne sera pas urgente, alors on se contentera d'entourer l'hôtel de gardes pour l'empêcher de s'évader et on en référera au Gouvernement afin qu'il traite l'affaire par la voie diplomatique avec l'Etat dont dépend le ministre ; ou bien il y *aura péril en la demeure* et alors, mais *alors seulement*, on pourra pénétrer de force dans l'hôtel pour en extraire le coupable. Car il est bien évident qu'en définitive, l'avantage doit rester à la loi.

Telle est l'inviolabilité diplomatique. On voit que de la *personne* du ministre public, elle s'étend à sa *correspondance*, à ses *meubles et effets*, enfin à sa *demeure*. C'est, comme nous l'avons dit en commençant, le privilège essentiel du droit d'ambassade. Nous allons maintenant étudier l'*indépendance* ou *immunité de juridiction*.

45. *Indépendance.* On entend par l'indépendance du ministre public le privilège en vertu duquel il est exempt de la juridiction de l'Etat auprès duquel il est accrédité. L'indépendance est presque aussi nécessaire aux agents diplomatiques que l'inviolabilité. Celle-ci, en effet, leur

(1) Esperson, op. cit., t. I, nº 266-270, p. 163 et suiv.

assure la protection spéciale et vigilante de la loi : c'est là, sans doute, une garantie plus sérieuse qu'à l'ordinaire contre toute agression, mais elle n'est pas encore suffisante. Les agents diplomatiques n'ont pas seulement besoin d'être couverts contre les attaques illégales, il faut en outre qu'ils soient protégés contre la loi elle-même. Nous n'entendons pas par là que, dans le pays où il réside, le ministre public se trouve au-dessus de la loi et dispensé de s'y conformer; ce serait une pure hérésie. Loin d'être affranchi de la loi, le ministre public est tenu de l'observer plus strictement que personne. Nous voulons dire simplement que les *attaques par la voie légale* ne sont pas les moins redoutables et que le ministre public doit en être aussi garanti dans l'intérêt de sa mission. Il n'est pas niable qu'on peut occasionner à quelqu'un autant d'ennuis et de préjudice en lui intentant un procès, ce qui n'est pas défendu, qu'en le lésant par un acte illégal : or c'est précisément cet inconvénient qui est évité au ministre public par son immunité de juridiction (1).

(1) Montesquieu dit à ce propos (*Esprit des Lois*, l. XXVI, ch. XXXI) : « Le droit des gens a voulu que les princes s'envoyassent des ambas- « sadeurs ; et la raison, tirée de la nature de la chose, n'a pas permis « que ces ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont en- « voyés ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie « et cette parole doit être libre. Aucun obstacle ne doit les empêcher d'a- « gir. Ils peuvent souvent déplaire parce qu'ils parlent pour un homme « indépendant. On pourrait leur imputer des crimes, s'ils pouvaient « être punis pour des crimes ; on pourrait leur supposer des dettes, s'ils « pouvaient être arrêtés pour des dettes. Un prince qui a une fierté « naturelle parlerait par la bouche d'un homme qui aurait tout à « craindre. Il faut donc suivre à l'égard des ambassadeurs les raisons « tirées du droit des gens et non pas celles qui dérivent du droit poli-

Le ministre public ne relève donc pas de la juridiction locale : n'ayant rien à craindre de personne, il est pleinement indépendant. L'importance et la dignité de ses fonctions exigent qu'il en soit ainsi (1).

Il semble que les raisons qui viennent d'être données soient suffisantes pour justifier l'immunité de juridiction des ministres publics et on peut dire qu'elles ont existé de tout temps. Cependant, ainsi qu'on l'a vu dans la partie historique, c'est originairement pour ce cas, et pour *celui-là seul*, que la fiction d'exterritorialité a été jadis imaginée. Les ministres publics, a-t-on dit, sont considérés comme n'ayant pas quitté le pays d'où ils viennent, en sorte qu'ils sont censé hors du territoire du pays où ils résident : la conséquence en est qu'ils sont affranchis de la juridiction locale tant au civil qu'au criminel. Nous nous sommes déjà expliqué sur la valeur de ce raisonnement : nous aurons l'occasion d'y revenir.

L'indépendance des ministres publics comprend, en

« tique. Que s'ils abusent de leur être représentatif, on le fait cesser « en les renvoyant chez eux ; on peut même les accuser devant leur « maître, qui devient par là leur juge ou leur complice. » C'est de ce passage que Laurent dit : « La magnificence du langage sert parfois « à couvrir la faiblesse des idées » (Op. cit., t. III, p. 22, n° 17). Nous croyons, au contraire, qu'il est impossible d'indiquer avec plus de précision et de vigueur les raisons de l'indépendance des ministres publics.

(1) On discute sur le point de savoir si l'indépendance est oui ou non le *corollaire* de l'inviolabilité. Qu'il nous soit permis de faire observer que la question est oiseuse : l'inviolabilité a sa raison d'être, l'indépendance aussi. L'une et l'autre concourent au même but, qui est la sécurité et l'efficacité des missions diplomatiques : il n'y a plus rien à chercher après cela.

substance, *l'exemption de la juridiction pénale* et *l'exemption de la juridiction civile*. Accessoirement, on peut y joindre *l'exemption de certains impôts*.

46. *Exemption de la juridiction pénale* (1). Les ministres publics sont exempts de la juridiction pénale dans le pays où ils exercent leurs fonctions. Cette immunité leur est reconnue partout où les principes du droit des gens sont observés. Nous allons voir, en outre, que beaucoup de législations contiennent des dispositions qui la mentionnent formellement.

Les considérations générales, qui ont été invoquées tout à l'heure pour justifier l'indépendance des ministres publics, servent évidemment aussi à établir la nécessité de l'exemption de la juridiction pénale qui en fait partie. Nous ajouterons seulement ici que l'exemption de la juridiction pénale est encore plus indispensable aux ministres publics que l'exemption de la juridiction civile. Des procès civils, en effet, ne mettraient proprement en jeu que les intérêts pécuniaires du ministre public et ce n'est qu'indirectement et par contre-coup qu'ils porteraient préjudice à sa mission en absorbant son temps, en gênant sa liberté d'action et parfois en amoindrissant sa dignité. Tandis que des poursuites criminelles s'attaqueraient directement à l'honneur, à l'indépendance et à la liberté de l'agent diplomatique. Et comme dans la plupart des pays c'est le

(1) L'exemption de la juridiction pénale comprend évidemment l'exemption de la juridiction de police. Mais il va sans dire que le ministre public doit se conformer scrupuleusement aux règlements de police comme aux lois du pays où il réside.

ministère public qui en a l'initiative, il serait à craindre que le Gouvernement local ne trouvât là un moyen de molester un agent diplomatique, de paralyser son action, de s'en débarrasser même, au besoin. Il faut aussi compter avec les susceptibilités nationales, toujours faciles à éveiller et qui peuvent se traduire parfois, en dépit des meilleures raisons, par des représailles ou même par une déclaration de guerre. Pour le repos des États et pour le succès des négociations, il est donc essentiel que les ministres publics soient à l'abri de la justice répressive.

Cette immunité s'étend à tous les degrés et à toutes les formes, *sans exception*, de la juridiction pénale : aux Cours d'assises, aux tribunaux correctionnels ou de simple police et même aux *tribunaux administratifs*, quand ils ont, comme en France, une compétence pénale (1).

Malgré les solides raisons qui militent en sa faveur, l'immunité pénale est vivement combattue à l'heure actuelle par les jurisconsultes des écoles modernes belge et italienne : il est vrai que la pratique du *Droit des gens* n'a jamais tenu aucun compte de leurs critiques.

47. D'autre part, la fiction d'exterritorialité est appliquée par ses partisans à l'immunité pénale : or on va voir qu'elle n'est pas plus acceptable ici qu'ailleurs.

(1) On sait, en effet, qu'il y a en France une *juridiction pénale administrative* : le *conseil de Préfecture*. Il est compétent pour réprimer les contraventions de grande voirie telles que les usurpations ou dégradations de la voie publique ou l'inobservation de l'alignement (loi du 29 floréal an X). Il est clair qu'il y a autant de raisons pour exempter les agents diplomatiques de la juridiction pénale administrative que pour les affranchir de la juridiction pénale ordinaire.

Il est bien certain d'abord que la fiction d'exterritorialité est inutile pour justifier l'exemption de la juridiction pénale : nous avons exposé les raisons sur lesquelles elle est fondée. Est-il vrai, du moins, que la fiction d'exterritorialité rende exactement compte de la situation du ministre public pour ce qui concerne la juridiction pénale, qu'elle trace nettement la ligne de démarcation entre ce qui est du domaine de la loi pénale d'un pays et ce qui n'en est pas, de manière que considérer le ministre public comme en dehors de cette limite, cela équivaille rigoureusement à le reconnaître exempt de la juridiction pénale de ce pays ? Il faudrait, pour cela, que la loi pénale d'un État se bornât strictement à son territoire : or il n'en est rien. Sans doute, c'est là le *principe théorique* de la souveraineté territoriale : mais, en *droit positif*, pas plus que la loi civile, la loi pénale n'est *strictement territoriale*. Dans beaucoup de pays, au contraire, certaines infractions sont réprimées même si elles ont été commises en dehors du territoire. En *Italie*, par exemple, les art. 4 et 6 du Code pénal de 1890 autorisent la poursuite de certains délits commis *hors du territoire soit par des Italiens, soit par des étrangers contre l'État ou les particuliers Italiens*. En *Allemagne*, en *Hongrie*, la loi pénale n'est pas non plus rigoureusement territoriale (1). En *France*, la compétence de la juridiction pénale pour les infractions commises en dehors du territoire est assez étendue.

(1) Code pénal *allemand*, § 4. Code pénal *hongrois*, art. 7, 2°. — Voyez encore : les art. 4 à 7 du Code pénal *danois*, les art. 6 à 14 de la loi *belge* du 17 avril 1878, etc.

Un *Français*, d'abord, qui a commis hors du territoire de la France un crime ou un délit peut, dans certaines conditions, être poursuivi et jugé en France. L'art. 5 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 27 juin 1866 porte, en effet : « Tout Français qui, *hors du* « *territoire de la France*, s'est rendu coupable d'un crime « puni par la loi française peut être poursuivi et jugé en « France. Tout Français, qui, hors du territoire de France, « s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi « française peut être poursuivi et jugé en France, si le fait « est puni par la législation du pays où il a été commis. »

D'autre part un *étranger* même qui, *hors du territoire français*, s'est rendu coupable de certains crimes, peut être poursuivi et jugé en France. L'art. 7 du Code d'instruction criminelle modifié également par la loi du 27 juin 1866 dispose : « Tout étranger qui, *hors du territoire de* « *la France*, se sera rendu coupable, soit comme auteur, « soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté « de l'État ou de contrefaçon du sceau de l'État, de mon- « naies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de « billets de banque autorisés par la loi, pourra être pour- « suivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, « s'il est arrêté en France ou si le Gouvernement obtient « son extradition. »

Qu'on vienne dire après cela que supposer un individu hors du territoire français c'est le supposer exempt de la juridiction pénale française. Si l'on devait s'en tenir uniquement à la fiction d'exterritorialité, un ministre étranger accrédité auprès du Gouvernement français, qui se rendrait coupable de quelque crime politique, d'un *attentat à la sûreté de l'État français*, comme il est dit à l'art. 7 du

Code d'instruction criminelle, serait bel et bien justiciable à ce titre des tribunaux français, s'il était découvert, car son *exterritorialité fictive* n'aurait pas plus d'effet que l'exterritorialité véritable, qui n'en a aucun dans ce cas ; et il encourrait pour un pareil fait les peines édictées par les art. 76 et suivants du Code pénal, parmi lesquelles figure la *déportation*.

Ce résultat plairait peut-être à ceux qui, comme Esperson, estiment que les agents diplomatiques doivent surtout répondre des délits « qui lèsent directement la personne « collective de l'État auprès duquel ils sont accré- « dités (1) », mais il ne saurait satisfaire les partisans de la fiction d'exterritorialité, qui prétendent en déduire l'*exemption absolue* de la juridiction pénale. Voilà pourtant à quoi l'on arrive par la fiction. Or, dans la pratique, il n'en serait pas ainsi et, même dans le cas que nous venons de supposer, un ambassadeur étranger ne comparaîtrait pas devant la justice (2). N'est-ce pas la preuve de l'inefficacité de la fiction d'exterritorialité ?

48. L'exemption de la juridiction pénale universelle-

(1) Esperson, op. cit., t. I, nº 206 et 207, p. 128 et 129.

(2) En 1718, le prince de Cellamare, ambassadeur d'Espagne à Paris, organisa, à l'instigation du cardinal Alberoni, premier ministre d'Espagne, un vaste complot contre le gouvernement du régent Philippe d'Orléans. Le complot fut découvert et une perquisition pratiquée dans les papiers de l'ambassadeur en sa présence. Quant à l'ambassadeur, il fut simplement reconduit à la frontière d'Espagne. Après quoi, le cardinal Dubois adressa une circulaire justificative à tous les membres du Corps diplomatique, qui s'étaient montrés fort émus des mesures prises contre le prince de Cellamare.

ment reconnue aux ministres publics par le droit des gens, est encore sanctionnée, avons-nous dit, par des textes formels, dans plusieurs législations.

En France, en Angleterre, en Allemagne, aux États-Unis, en Espagne, en Grèce, l'exemption de la juridiction pénale est comprise dans les textes généraux qui visent les immunités diplomatiques : il n'y a donc qu'à se reporter à ces textes.

Le Code pénal des *Pays-Bas*, énumérant dans ses art. 1 à 8 les personnes auxquelles il est applicable, formule la réserve suivante : « L'applicabilité de ces « articles est restreinte par les exceptions reconnues dans « le droit des gens ». Ceci se rapporte clairement aux ministres publics.

En *Portugal*, l'ordonnance déjà citée de Jean IV (3) décide « qu'un ambassadeur est à couvert de tous les « crimes par lui commis dans le royaume, avant l'époque « de son envoi comme ambassadeur et qu'il ne peut être « cité ni appelé devant les tribunaux, ni pris à partie pour « des crimes pareils, ni à la Cour de Portugal, ni dans « une autre partie du royaume, pendant son ambassade « et dix jours après. »

En *Autriche*, le Code pénal de 1803 portait dans son § 221 (partie I) : « Les membres des ambassades étran- « gères sont traités selon le droit des gens et ne sont pas « soumis aux autorités du pays ». Cette disposition a disparu du Code pénal après la revision de 1852, de sorte qu'actuellement il n'existe plus de texte spécial sur ce point dans le Code pénal autrichien. Par contre, le Code

(3) Voir *suprà*, p. 86.

pénal *hongrois* de 1878 décide « que les règles relatives à « l'exterritorialité sont déterminées par le droit interna- « tional » (art. 5).

En *Russie*, l'art. 229 du Code de procédure criminelle contient la disposition suivante : « Les plaintes contre les « actes illégaux de personnes appartenant aux missions et « ambassades étrangères ne peuvent être acceptées qu'après « les négociations diplomatiques nécessaires, entamées à « cet effet avec les chefs immédiats des accusés ».

On remarquera que ce texte pose le principe *du recours par la voie diplomatique* contre les ministres publics et les autres personnes appartenant aux missions.

Le Code pénal *danois* de 1866 porte dans son article 8 : « Pour ce qui concerne les légations des puissances « étrangères (les vaisseaux de guerre et les corps de « troupes étrangers) ainsi que les délits commis par des « fonctionnaires étrangers dans l'exercice de leurs fonc- « tions, pendant leur mission en Danemark, on leur « appliquera les règles du droit des gens (1) ».

Le Code pénal *suédois* de 1864 porte dans son chapitre I, art. 4 : « Il est procédé à l'égard des agents « diplomatiques des puissances étrangères d'après les « usages généralement reçus ou les conventions interve- « nues à cet effet ».

Tels sont les principaux textes législatifs qui établissent l'exemption de la juridiction pénale pour les agents diplomatiques.

49. Le principe de l'exemption de la juridiction pénale étant admis, il reste à se demander quelle est l'étendue de

(1) VERCAMER, op. cit., nº 27, p. 58.

cette immunité : doit-elle être absolue ou comporte-t-elle des restrictions ? On a fait dans la théorie entre les diverses catégories d'infractions des distinctions dont aucune, selon nous, ne repose sur un fondement sérieux.

Quelques auteurs anglo-américains font une différence entre les infractions qu'ils appellent *mala prohibita* et celles qu'ils dénomment *mala in se :* l'immunité des ministres publics ne s'étendrait qu'aux premières. On n'en voit pas la raison : qu'il s'agisse de *mala prohibita* ou de *mala in se*, il y a les mêmes inconvénients à poursuivre un ministre public. Phillimore a fait justice de ce système (1).

Soutiendra-t-on, avec Burlamaqui, qu'il faut distinguer, parmi les crimes ou délits commis par le ministre public, entre ceux qu'il aurait commis par ordre de son souverain et dont il ne serait pas responsable, et ceux qu'il aurait commis sans son ordre, et que, parmi ces derniers, les crimes *atroces seuls* doivent être déférés à la juridiction locale. Nous répondrons qu'il faudrait un criterium pour reconnaître quels crimes sont atroces et quels crimes ne le sont pas : Burlamaqui a oublié de le donner (2).

Les anciens auteurs Thomasius, Marselaër, Hotman, Antonio de Vera distinguaient entre les crimes de droit commun et les crimes attentatoires à la sûreté de l'État auprès duquel le ministre public est accrédité. D'après eux, pour ces derniers seulement, la juridiction locale était compétente.

(1) Phillimore, *International Law*, t. II, p. 196, n° 156.

(2) Burlamaqui, *Principes du Droit de la nature et des gens*, t. VIII, chap. XIII, § 8 et 9, p. 303 et suiv.

Ce système, qui a été repris, à une époque plus récente, par Barbeyrac (1) et par Merlin (2), nous paraît être le plus faux de tous. Il est inadmissible que l'immunité du ministre public cesse précisément dans le cas où il en a le plus besoin. Qui ne comprend, en effet, que si le ministre public pouvait être poursuivi pour crime contre l'Etat, il y aurait là contre lui un prétexte à toutes les vexations et à toutes les violences? Il n'est pas d'accusation plus facilement imputable et moins impartialement jugée que celle-là : si le ministre public devait rester exposé à une pareille éventualité, autant vaudrait lui retirer toute immunité.

Au surplus, toutes ces controverses ont été et demeurent purement doctrinales. La pratique du droit des gens s'est toujours conformée à l'opinion de Grotius, qui est pour l'exemption *absolue* de la juridiction pénale (3). Il ne manque pas dans l'histoire d'exemples de crimes, surtout de *crimes politiques* (4) commis par des ambassadeurs : invariablement, leurs auteurs ont bénéficié de l'immunité. En sorte que si l'on demande quelle est, en définitive, la limite de l'exemption de la juridiction pénale, nous répondrons qu'il n'y en a pas, que *dans tous les cas*, le ministre

(1) Barbeyrac, notes sur le *Traité du juge compétent des ambassadeurs de Bynkershoëk*, ch. XXIV, § XVII, p. 301.

(2) Merlin, Rép. v° Ministre public, section V, § IV, art. XI, question III, p. 299.

(3) Grotius, op. cit., l. II, ch. XVIII, § IV, t. II, p. 330 et suiv.

(4) Voir un résumé très complet de tous ces faits dans Heyking, op. cit., § 29, p. 106-107.

public est à l'abri de la justice répressive. Et cette immunité est essentiellement *d'ordre public*, de manière que le ministre public *ne peut y renoncer ni tacitement ni expressément*. *L'incompétence* qui en résulte pour les tribunaux est donc elle aussi *d'ordre public*, ce qui implique qu'elle serait valablement invoquée devant eux en tout état de cause; en France, par exemple, elle pourrait être soulevée *pour la première fois en appel* ou encore fonder un *pourvoi en cassation* et, si elle n'était pas invoquée, les juges devraient *y suppléer d'office*.

Il va sans dire que l'exemption de la juridiction pénale, pour absolue qu'elle soit, n'exclut pas le droit de légitime défense contre le ministre public. Un simple particulier pourrait évidemment repousser par la force une agression de sa part, sauf à ne pas user de violences inutiles. Quant à l'Etat, il emploiera, vis-à-vis du ministre public délinquant, des procédés plus ou moins énergiques, selon les circonstances, mais toujours en y mettant des formes. S'il s'agit d'une infraction de peu d'importance, d'une contravention de police par exemple, un avertissement confidentiel sera adressé directement au ministre, afin de le rappeler au respect des règlements. Pour une infraction plus sérieuse, une plainte pourra être envoyée à son Gouvernement qui avisera. Enfin, si le ministre public se rendait coupable d'un méfait grave, une demande de rappel et de réparation serait adressée à son souverain. Entre temps, le ministre pourrait être l'objet d'une surveillance spéciale et même, s'il le fallait absolument pour l'empêcher de nuire, il serait permis de l'arrêter et de le reconduire à la frontière sans lui faire aucun mal et avec le plus d'égards

possible. Tout cela est affaire de tact beaucoup plus que de droit (1).

50. Une question qui se rattache tout naturellement à celle de l'immunité pénale, c'est la suivante : un agent diplomatique peut-il se porter *demandeur en cause criminelle* devant les tribunaux de l'État où il est accrédité ? On voit bien la situation : il s'agit ici, non plus d'un agent diplomatique qui a commis une infraction à la loi pénale et qui, nonobstant, est exempt de la juridiction répressive du pays, mais d'un agent diplomatique qui a été victime d'un acte délictueux et qui voudrait user du droit que la loi locale donne à la personne lésée de *citer elle-même le coupable en justice.* Le pourrait-il ? Cela nous paraît certain. De ce que le ministre public est exempt de la juridiction pénale du pays, de sorte que les tribunaux répressifs sont incompétents pour le juger, il ne s'ensuit pas qu'il lui soit défendu de déférer à ces mêmes tribunaux quelqu'un qui l'a lésé par un acte délictueux. Le droit de citation directe est une précieuse garantie de la sécurité individuelle et il ne peut pas être refusé au ministre public. Autrement, lui, qui est inviolable, se trouverait moins protégé qu'un simple particulier, ce qui serait un véritable non-sens. Certains auteurs, toutefois,

(1) A ce propos, Grotius (loc. cit.) va jusqu'à dire : « Que si l'ambassadeur entreprend quelque chose à main armée, il pourra être « mis à mort non par manière de peine, mais par manière de dé« fense. » Sur quoi, Bynkershoëk fait observer avec raison que presque toujours, on pourra trouver un autre expédient comme l'arrestation ou l'expulsion de l'ambassadeur (Op. cit., ch. 24).

sans refuser au ministre public le droit de citation directe, soutiennent qu'il ne peut l'exercer, ni même déposer une simple plainte, qu'avec *l'autorisation du Gouvernement qu'il représente* (1). Ceci ne nous paraît vrai que *dans les rapports du ministre avec son Gouvernement*. On comprendrait facilement que, pour des raisons de convenance, un Gouvernement défendît à ses représentants de se porter demandeurs devant la juridiction pénale étrangère sans son autorisation et qu'une sanction fût attachée par lui à la transgression de cette défense. Mais les tribunaux du pays n'auraient pas à se préoccuper de ce point pour la recevabilité de la demande quant à la forme; par conséquent, *vis-à-vis d'eux*, aucune autorisation ne serait nécessaire au ministre public. Nous rappellerons, à ce propos, qu'en *France*, le droit de citation directe est formellement reconnu aux ministres publics étrangers par l'art. 60 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse (2) dans les conditions ordinaires de notre législation pénale.

Mais le ministre public, qui voudra user du droit de citation directe, sera évidemment tenu de se conformer aux règles de la procédure en vigueur : il devra fournir, par exemple, la caution *judicatum solvi* ou toute autre garantie de ce genre qu'exigerait la loi locale (3). D'autre part, le ministre public, en se portant demandeur en cause criminelle, *se soumettra par le fait même à toutes*

(1) Pradier-Fodéré, op. cit., t. II, p. 186.

(2) *Suprà*, p. 109-110.

(3) Weiss, *Traité élém. de Droit international privé*, p. 764. — Despagnet, *Précis de Droit international privé*, n° 280, p. 295.

les conséquences éventuelles de son action : il s'exposera donc à une condamnation aux dépens, dans le cas où son adversaire serait acquitté, et il devra suivre l'affaire en appel ou devant toute juridiction de recours à laquelle elle serait portée. Nous formulerons, cependant, une réserve relative à la *demande reconventionnelle de dommages-intérêts pour abus de citation directe,* qui aurait été intentée contre le ministre public par son adversaire d'ailleurs acquitté. C'est là, en réalité, une demande *civile incidente,* qui s'oppose à la demande *principale de réparations civiles* formée par le ministre. A cette demande *civile incidente,* le ministre public pourra, dans une certaine mesure, opposer efficacement *son immunité de la juridiction civile.* En effet, suivant une théorie que nous exposerons plus tard à propos de l'exemption de la juridiction civile (1), le ministre public demandeur devant les tribunaux du pays n'est soumis aux demandes reconventionnelles de la partie adverse que *dans la mesure où ces demandes constituent strictement une défense contre lui.* Dans l'espèce donc, *quel que soit le chiffre des dommages-intérêts reconventionnellement réclamés par le prévenu acquitté ou absous, le tribunal saisi ne devra pas lui adjuger une somme plus forte que celle demandée par le ministre public* comme réparation civile du prétendu délit en raison duquel il avait déféré son adversaire à la juridiction pénale du pays.

51. Les ministres publics, qui sont exempts de la juridiction pénale, ont également le privilège de n'être pas obligés de témoigner en justice, de sorte qu'ils n'auraient

(1) Voyez *infrà,* même chapitre, p. 168.

pas à obtempérer à la citation qui leur serait donnée dans ce but. Cela ne signifie pas, toutefois, qu'il soit défendu de demander son témoignage à un agent diplomatique: seulement il faudra alors agir par la voie diplomatique. Le magistrat chargé de l'audition des témoins ou le ministère public devra recourir au Ministre de la justice, qui transmettra sa requête au Ministre des affaires étrangères. Celui-ci informera directement l'agent diplomatique que son témoignage est demandé, et, s'il refuse de déposer, en référera au Gouvernement de l'agent, qui décidera si son représentant doit ou non s'exécuter. C'est ainsi qu'il a été procédé, en 1856, aux États-Unis pour demander le témoignage de M. Dubois, ministre de Hollande, devant qui un assassinat avait été commis à Washington. Le Gouvernement néerlandais refusa, d'ailleurs, d'autoriser son agent à comparaître en personne devant la Cour de justice pour faire sa déposition orale et comme la loi américaine ne permettait pas de la recevoir autrement, l'affaire en resta là (1).

52. Nous avons dit précédemment que l'exemption de la juridiction pénale est vivement critiquée par les jurisconsultes contemporains des écoles belge et italienne. Parmi eux, Laurent se distingue par la violence de ses attaques. Il proscrit toutes les immunités diplomatiques sans distinction, mais l'exemption de la juridiction pénale le révolte particulièrement : « Ma conscience d'homme et « de légiste, dit-il, se soulève contre un droit qui est la

(1) Voir la relation détaillée de l'incident dans Odier, op. cit., p. 161 et suiv.

« violation du droit (1) ». Voilà de bien grands mots pour qualifier une simple dérogation au droit commun. La vérité est que Laurent n'aime pas les diplomates, qu'il représente sans cesse assassinant, pillant, « adultérant ». Pour justifier l'exemption de la juridiction pénale, Grotius allègue très justement que « la sécurité des ambassadeurs « l'emporte sur l'utilité qui provient de la peine (2) ». — « Est-ce qu'on ne punit les criminels que parce qu'il est « utile de leur infliger une peine, s'écrie Laurent, la jus- « tice est-elle une affaire de calcul et d'intérêt ; n'est-ce « pas l'immunité des ministres publics qui est plutôt une « question d'utilité ? » Certes, l'immunité des ministres publics est une *question d'utilité*, et c'est précisément cette utilité que Laurent a le tort de méconnaître. « On « abolirait toutes les ambassades et l'on enlèverait aux « ambassadeurs toutes leurs immunités que le monde « n'en irait pas plus mal, tandis que là où il n'y a point « de justice, il n'y a point de société ». C'est de la phrase.

Laurent dit encore que l'exemption de la juridiction pénale aboutit à l'impunité absolue, parce qu'il n'y a pas d'exemple qu'un ministre public coupable d'une infraction quelconque ait été puni dans son pays (3). Mais quand bien même cela serait, il n'en résulterait pas que l'immunité pénale dût être supprimée. C'est à chaque gouvernement de veiller à la répression des infractions commises par ses représentants à l'étranger, de façon à ce que leur immunité ne se change pas en impunité.

(1) Laurent, op. cit., t. III, nº 60, p. 111.

(2) Grotius, op. cit, t. II, liv. II, § IV, nº 4.

(3) Laurent, ibidem, nº 61, p. 114.

Finalement, Laurent déclare que l'immunité diplomatique a son origine et son fondement « dans la monarchie « absolue, dans le fétichisme royal » en un mot dans l'ancien régime. Or l'ancien régime a disparu, pourquoi l'immunité subsisterait-elle ? (1)

Esperson (2) et Pasquale Fiore (3), Italiens l'un et l'autre, soutiennent aussi que l'exemption de la juridiction pénale doit être rejetée parce qu'elle est contraire à la justice et à la souveraineté nationale. Le premier insiste sur ce point que l'immunité pénale n'est pas conforme « aux principes de fraternité humaine qui règnent aujour- « d'hui entre les sociétés politiques. » On ne voit pas ce que « la fraternité humaine » vient faire ici : c'est se payer de mots.

Certains auteurs, tout en admettant en principe l'immunité pénale des agents diplomatiques, proposent différents moyens pour en atténuer les inconvénients pratiques. Borsari (4) voudrait que l'instruction des délits commis par les ministres publics appartînt aux tribunaux locaux jusqu'au moment où commence la nécessité de la comparution. La procédure se poursuivrait devant le tribunal compétent du pays du coupable. Ce tribunal prendrait

(1) Laurent, ibidem.

(2) Esperson, op. cit., t. Ier, n° 241, p. 143-144, et n° 248, p. 151.

(3) Pasquale Fiore, *Traité de Droit pénal international et de l'extradition*, traduit par Antoine, t. Ier, nos 23, 24 et suiv., p. 17 et 18. — *Nouveau droit international public*, traduit par Antoine, op. cit., t. II, n° 1154, p. 559.

(4) Borsari, *De l'action pénale*, ch. IV, § 35, d'après Esperson, t. Ier, n° 219, p. 135.

connaissance, par la voie diplomatique, des pièces relatives au fait incriminé et prononcerait ensuite la sentence.

Casanova (1) réclame la compétence absolue de la juridiction locale à l'égard du ministre public, sauf à abandonner l'exécution de la sentence à son gouvernement.

Les raisons que nous avons données pour justifier l'immunité pénale nous paraissent résister à toutes ces critiques. Les auteurs qui répudient l'immunité pénale se placent en général à un faux point de vue. Tous parlent *de justice, de droit violé* ; c'est au nom de la justice qu'ils demandent la suppression de ce privilège. Quant à nous, nous croyons que la justice n'exige strictement qu'une chose : c'est que le coupable soit puni. Or il vaut mieux, sans doute, que le coupable soit traduit devant le tribunal du lieu où il a commis son infraction, mais s'il est jugé par un autre tribunal, la justice n'est pas violée pour cela. Et c'est ce qui arrive pour le ministre public : son immunité pénale n'existe qu'au regard des tribunaux du pays où il exerce ses fonctions, elle ne le garantit nullement des tribunaux de sa patrie. Immunité ne signifie donc pas nécessairement impunité. On objecte à cela qu'il peut se faire qu'*aux termes de la loi* les tribunaux du pays du ministre coupable ne soient pas compétents pour le juger, ce qui, en fait, lui procurera l'impunité (2) : nous répon-

(1) Casanova, *Droit international*, leçon XIII, t. II, p. 21.

(2) C'est précisément ce qui a lieu en France, où l'art. 5 du Code d'instruction criminelle décide que le Français qui a commis un crime ou un délit *hors de France* ne peut être jugé qu'après *son retour* (sauf pour quelques crimes spéciaux mentionnés à l'art. 7) et l'opinion unanime est qu'il s'agit d'un *retour volontaire*. Si donc un ministre

drons qu'au lieu de réclamer la suppression de l'immunité pénale indispensable dans le pays où le ministre public réside, il vaudrait mieux demander que la *juridiction nationale des ministres publics fût toujours compétente* pour juger les infractions commises par eux à l'étranger. De cette façon, les ministres publics n'échapperaient à la juridiction étrangère que pour ressortir à la juridiction de leur pays : la justice serait satisfaite et l'immunité diplomatique respectée.

53. *Exemption de la juridiction civile.* L'exemption de la juridiction pénale contribue dans une large mesure, sans doute, à l'indépendance du ministre public ; mais si absolue que soit cette immunité, elle ne suffit pas, à elle seule, pour procurer au ministre la sécurité dont il a besoin. Il faut y ajouter, comme complément nécessaire, l'exemption de la juridiction civile. Cette autre immunité, bien que moins essentielle que la première, se justifie par toutes les raisons que nous avons exposées déjà et qui se résument en ce que les ministres publics sont les représentants d'un Etat indépendant et ne doivent être ni entravés ni gênés dans leurs fonctions. Ici encore, d'ailleurs, la *fiction d'exterritorialité* a été invoquée, mais sans plus d'utilité que précédemment, car elle n'explique pas mieux l'exemption de la juridiction civile que le reste. D'où procède, en effet, la fiction d'exterritorialité ? Du principe de

public français, après avoir commis un crime dans le lieu de sa résidence, était ramené *de force* en France par extradition les tribunaux français seraient incompétents pour le juger et il échapperait à toute répression. — Il y a là dans la loi française une lacune qu'il serait facile de combler, si le besoin s'en faisait sentir.

la souveraineté territoriale. C'est, d'après ses partisans, parce que la juridiction de l'Etat s'étend et se limite au territoire, que déclarer quelqu'un exterritorial, c'est le reconnaître exempt de la juridiction qui régit le territoire. Ce serait fort bien si le principe était rigoureusement appliqué, s'il était vrai *dans tous les cas* que ce qui est hors du territoire est exempt de la juridiction territoriale. Mais il s'en faut qu'il en soit ainsi. Beaucoup de législations énumèrent les cas dans lesquels la juridiction territoriale est compétente à l'égard d'individus qui se trouvent *hors du territoire*. Nous venons de voir cela pour la juridiction pénale. Pour ce qui est maintenant de la juridiction civile, nous n'aurons qu'à rappeler brièvement ce que nous disions en étudiant la fiction d'exterritorialité en général (1).

En France, l'art. 14 du Code civil décide qu'un étranger « même non résidant en France » peut toujours être poursuivi devant les tribunaux français pour les obligations qu'il aurait contractées, en quelque pays que ce soit, envers un Français. Ceci indique nettement que, d'après la loi française, le fait d'être en réalité hors du territoire n'implique pas nécessairement l'immunité de juridiction. Alors pourquoi la simple supposition qu'un agent diplomatique est hors du territoire l'impliquerait-elle à son profit? Nous avons dit, au surplus, que des dispositions analogues à celles de l'art. 14 du Code civil français se rencontrent dans les lois italienne, anglaise, hollandaise, belge, danoise, polonaise. Il est donc évident que dans l'état actuel des législations européennes la fiction d'ex-

(1) *Suprà*, 1re partie, chap. II, p. 73 et suiv.

territorialité est impuissante à rendre compte de l'exemption de la juridiction civile.

Dans tous les pays qui se conforment au droit des gens, l'exemption de la juridiction civile est reconnue aux agents diplomatiques. D'autre part, un certain nombre de législations et de traités internationaux la consacrent plus ou moins explicitement. Nous avons déjà cité les textes qui ont trait aux immunités diplomatiques en général en France, en Allemagne, en Angleterre, aux Etats-Unis, en Hollande, en Russie, en Espagne et en Portugal, en Grèce, en Autriche : mentionnons encore ici une ordonnance *danoise* du 8 octobre 1708 rendue par Frédéric IV qui décide « qu'en aucun cas la personne d'un ministre public « ne peut être arrêtée, ni ses biens saisis pour dettes » (1).

La conséquence la plus importante en pratique de l'immunité de juridiction civile, c'est qu'un ministre ne peut, dans le pays où il est accrédité, être poursuivi pour les dettes qu'il aurait contractées. Il est incontestable qu'il y a là un inconvénient pour ses créanciers. Mais de ce que les créanciers du ministre public n'ont pas le droit de l'actionner en justice, il ne s'ensuit pas qu'ils soient dépourvus de tout recours contre lui. En effet, le principe que les réclamations contre les ministres publics se règlent par la *voie diplomatique* est universellement admis, de sorte que les créanciers du ministre public peuvent toujours s'adresser directement au Gouvernement auprès duquel leur débiteur est accrédité. C'est alors à ce Gouvernement de leur faire obtenir satisfaction si leurs réclamations sont fondées, soit en donnant un avertissement officieux au

(1) Heyking, op. cit., § 27, p. 98.

ministre pour l'engager à se libérer, soit, au besoin, en informant son souverain. En France, le décret précité du 13 ventôse an II, qui décide que les réclamations qui pourront s'élever contre les ministres publics devront être portées au Gouvernement, n'a pas d'autre signification, comme on a vu.

En *Autriche*, le recours contre les ministres publics est organisé d'une façon toute spéciale (1). Aux termes de l'ordonnance impériale du 29 janvier 1795, il est loisible à tout créancier qu'un ministre public ne paie pas, de s'adresser à Vienne à la *Chancellerie du grand maréchal de la Cour*. Celui-ci porte la réclamation à la connaissance du ministre qu'elle concerne et lui demande de faire honneur à ses engagements ou de dire s'il accepterait la compétence de la juridiction locale pour le règlement de l'affaire. Si le ministre public, tout en refusant de s'acquitter, déclare accepter la compétence de cette juridiction, l'affaire est soumise soit à l'arbitrage du grand maréchal de la Cour, soit au tribunal de droit commun, au gré du ministre, qui doit alors se conformer à la décision intervenue. Que si, au contraire, le ministre public décline la compétence de la juridiction autrichienne, un fonctionnaire de l'Etat lui est délégué pour demander satisfaction au nom personnel du créancier avec les plus grands ménagements, mais aussi avec toute l'insistance possible. Si cette démarche reste encore sans effet, le grand maréchal, sur une nouvelle réclamation du créancier, en réfère au ministre des Affaires étrangères, qui avise.

(1) NEUMANN, *Éléments du Droit des Gens moderne de l'Europe*, traduction de Riedmatten, § 62, p. 260.

Ordinairement, le recours par la voie diplomatique est efficace et le ministre public s'exécute, en dehors de toute condamnation judiciaire : la crainte du scandale et la perspective d'un rappel suffisent à l'y déterminer.

Mais dans le cas même où le ministre public ne se laisserait pas toucher par de pareilles considérations et persisterait dans son refus de payer, il resterait à son créancier la ressource de le poursuivre devant la juridiction de son pays, c'est-à-dire devant le tribunal du lieu de son domicile, puisqu'il s'agit de *matière personnelle* et que le ministre public, bien que résidant à l'Etranger, conserve son domicile légal dans sa patrie. Certaines législations ont sur ce point des dispositions formelles. L'art. 15 du Code civil français porte qu'un « Français pourra être traduit devant un « tribunal de France, pour des obligations par lui contrac- « tées en pays étranger même avec un étranger ». Ainsi, un agent diplomatique français, qui aurait contracté *hors de France*, une obligation à l'égard d'une personne quelconque, pourrait de ce chef être poursuivi par elle devant les tribunaux français, cela ne fait pas l'ombre d'un doute.

D'après le § 16 du *Code de procédure civile de l'empire d'Allemagne :* « Les Allemands, qui jouissent du droit « d'exterritorialité, conservent, par rapport à la procédure « judiciaire, le domicile qu'ils avaient dans leur patrie. A « défaut de ce domicile, c'est la capitale du pays d'origine « qui est considérée comme domicile légal. Si la capitale « est divisée en plusieurs arrondissements judiciaires, le « domicile est fixé dans l'arrondissement désigné par les « dispositions générales du pouvoir judiciaire ». L'art. 21 du *règlement sur les fonctionnaires de l'empire* dit encore : « Les fonctionnaires de l'Etat, dont le domicile

« de service se trouve à l'étranger, conservent le domicile « légal qu'ils avaient dans leur pays » (1). Ce texte vise nettement les agents diplomatiques allemands à l'Etranger.

En *Autriche*, le règlement de juridiction civile du 20 novembre 1852 porte dans son art. 27 : « Les fonction- « naires autrichiens au service de l'Autriche à l'étranger « restent soumis à la même juridiction que pendant leur « séjour en Autriche. Si l'on ne peut établir quelle était « cette juridiction, ils sont réputés domiciliés à Vienne » (2). Cette disposition consacre également la compétence, en *matière personnelle*, des tribunaux autrichiens à l'égard des agents diplomatiques autrichiens.

On peut donc poser en principe que le ministre public reste toujours, en *matière personnelle*, soumis à sa juridiction nationale, ce qui, pour ses créanciers, est une atténuation sérieuse du tort que leur cause son immunité de juridiction. Mais on remarquera qu'*il n'y a rien là qu'il faille attribuer à la fiction d'exterritorialité*. Si le ministre public demeure, sous ce rapport, soumis à la juridiction de sa patrie, ce n'est nullement par un effet indirect de la fiction d'exterritorialité, qui le ferait considérer comme *présent dans son pays*, en même temps qu'absent du pays où il est en mission, c'est tout simplement par application de la règle *actor sequitur forum rei*. La situation serait la même pour un simple particulier se trouvant momentanément hors de son pays, mais qui y aurait conservé son domicile.

(1) Heyking, op. cit., § 27, p. 92-93.

(2) Voir dans le *Journal de Droit international privé*, 1884. p. 339-340, un article de Slatin sur les *Immunités diplomatiques*.

Il résulte de ce qui précède qu'en définitive l'immunité de juridiction civile n'est pas pour les créanciers du ministre public aussi préjudiciable qu'on pourrait croire, et qu'il y a moyen pour eux de se faire désintéresser quand même. Pourtant, cette immunité a été bien plus vivement attaquée encore que l'immunité pénale. Parmi ceux qui la rejettent, avec les Cocceji, Antonio de Véra, Rotteck, nous retrouvons naturellement Laurent, l'adversaire acharné des immunités diplomatiques ; nous avons eu déjà à plusieurs reprises l'occasion de réfuter ses arguments, nous ne nous y arrêterons pas ici (1), n'ayant rien de spécial à ajouter.

54. Il nous reste, présentement, à déterminer l'étendue de l'exemption de juridiction civile. Elle s'applique tout d'abord à la *personne* même du ministre public : pratiquement, on peut en déduire qu'il ne saurait être condamné à *la prison pour dettes* dans les pays où la contrainte par corps n'a pas été abolie en matière civile. En France, la question ne présente plus d'intérêt, la contrainte par

(1) Il est assez étrange de voir Pinheiro-Ferreira et Esperson cités par Pradier-Fodéré (op. cit., t. II, p. 107 et 109), comme des auteurs « refusant péremptoirement aux ministres publics l'exemption de la « juridiction civile ». PINHEIRO-FERREIRA (Notes sur le précis de G. F. de Martens, éd. Vergé, t. II, p. 112, sub. § 216) dit formellement : « Mais s'il n'est pas douteux que ce droit universel assure, « jusqu'à un certain point, aux agents diplomatiques, l'immunité « vis-à-vis des autorités locales, il reste à déterminer en dedans de « quelles limites cette immunité doit se renfermer... » Quant à ESPERSON, on verra plus loin son opinion sur l'immunité de la juridiction civile. (*Infrà*, p. 155, princip. et la note 1).

corps ayant été supprimée en matière commerciale, civile, et contre les étrangers par l'art. 1er de la loi du 22 juillet 1867. D'ailleurs, l'*inviolabilité* du ministre public suffirait à *elle seule*, à défaut de l'exemption de juridiction civile, pour empêcher l'emploi d'une pareille mesure à son égard.

L'immunité civile couvre également certains des biens que le ministre possède dans le pays où il exerce ses fonctions. Quels sont ces biens? Diverses énumérations en ont été données dans les ouvrages du droit des gens (1). Nous dirons qu'en principe l'exemption de la juridiction civile protège tous ceux des biens du ministre public qui lui sont nécessaires *pour vivre avec dignité et remplir convenablement ses fonctions*. Maintenant, ceci comprend l'argent et les effets personnels du ministre public, puis ses voitures, ses équipages et tout le mobilier garnissant l'hôtel qu'il habite, lequel est inviolable, comme on sait, parce qu'il est le siège de l'ambassade ou de la légation. Telles sont, en effet, les choses indispensables au ministre public, pour qu'il puisse soutenir son rang et vaquer à ses occupations. Tous autres biens et notamment les denrées ou matières premières qui lui appartiendraient comme commerçant, industriel ou agriculteur, les immeubles qu'il posséderait dans le pays, avec les objets qui s'y trouveraient contenus ou en formeraient l'accessoire, demeureront sous l'empire du droit commun. Au surplus, nous reviendrons sur cette question, quand nous étudierons les modes d'exécution des jugements rendus contre un

(1) Notamment dans Bynkershoek, op. cit., chap. XVI, § IV et V, p. 169-170.

ministre public dans les cas exceptionnels où il n'est pas exempt de la juridiction civile.

C'est qu'en effet, l'exemption de la juridiction civile, qui ne couvre pas tous les biens du ministre public, ne lui est pas non plus acquise dans tous les cas. La difficulté est même d'en déterminer avec précision les limites en indiquant les restrictions qu'elle comporte. Quel sera le *criterium* qui permettra de reconnaître à coup sûr, dans une hypothèse donnée, si le ministre public a droit ou non à l'immunité.

Un système préconisé par la *jurisprudence générale de Dalloz* (1), mais qui n'a du reste aucune influence sur la pratique, consiste à distinguer entre les actes accomplis par le ministre public *dans l'exercice* ou tout au moins *à l'occasion de ses fonctions* et ceux qu'il accomplit en qualité de *simple particulier*. Pour les *premiers*, l'immunité de juridiction *pourrait toujours être invoquée* par le ministre public, car ce sont en réalité des actes émanés de la puissance souveraine qu'il représente et dont il ne saurait être tenu personnellement responsable : quant *aux autres*, ils devraient nécessairement tomber sous la compétence des tribunaux du pays, car ils ne sont que le résultat de son initiative privée. A première vue, cette distinction paraît éminemment équitable et fondée en raison : cependant, il n'est pas difficile de démontrer qu'elle n'aboutit à rien moins que la *suppression radicale* de cette immunité de la juridiction civile qu'elle est censée délimiter.

Est-il vrai, d'abord, qu'il faille au ministre public un

(1) Dalloz, *Répertoire*, Vo agent diplomatique, no 108, p. 396.

privilège spécial pour n'avoir pas à répondre en justice des actes qui se rapportent à sa mission ? Et de quel droit la juridiction locale prétendrait-elle en connaître : ne sont-ce pas là des actes émanés d'une souveraineté étrangère dont le ministre public n'a été en définitive que l'instrument et qui, à ce titre, échappent absolument au contrôle des tribunaux du pays ? Le ministre public n'est, après tout, qu'un fonctionnaire : quel est le fonctionnaire qui assume *personnellement* la responsabilité de ce qu'il fait *dans les limites de ses attributions ?* Le ministre public n'aurait droit à aucune immunité et serait de tous points régi par le droit commun, qu'il serait tout aussi impossible de l'inquiéter sous ce rapport-là : le contraire serait simplement monstrueux. Alors que vient-on parler ici d'immunité ? Accorder une semblable immunité au ministre, c'est ne rien lui accorder du tout. Et en admettant même qu'il y eût là une immunité quelconque, ne voit-on pas qu'elle serait tout à fait insuffisante ? Elle n'empêcherait pas notamment le ministre public d'être poursuivi pour dettes ; que deviendrait alors cette indépendance qu'il importe de lui assurer par dessus tout ? Et, sans aller jusqu'à cette extrémité de supposer qu'un ministre public est chargé de dettes, est-ce que beaucoup d'actes ordinaires de la vie ne peuvent pas fournir matière à procès ? Dans de pareilles conditions, la sécurité du ministre ne serait pas mieux garantie que celle du plus humble fonctionnaire du pays (1).

(1) Cette distinction entre les actes officiels et les actes privés du ministre public a été, d'ailleurs, rejetée par la jurisprudence française. Paris, 5 avril 1813, *Bazili* (Dalloz, *Rép.*, V° *agent diploma-*

C'est ce qu'ont bien compris quelques auteurs, au fond partisans du système que nous combattons. Aussi y ont-ils apporté le correctif suivant : « A l'égard des actes que « le ministre public a accomplis comme simple particulier, « l'immunité pourra être invoquée par lui, *mais seulement « dans la mesure strictement nécessaire pour que l'exer- « cice de ses fonctions ne soit pas empêché* (1) ». Ils croient ainsi tout arranger et ne prennent pas garde que cette simple rectification suffit à démontrer l'inanité de leur théorie. Car enfin, en laissant de côté toute distinction entre les *actes officiels et les actes privés* du ministre public, cela ne revient-il pas à admettre que le ministre public pourra invoquer l'immunité de la juridiction civile *toutes les fois qu'il le faudra absolument pour que l'exercice de ses fonctions ne soit pas empêché.* Or, s'il est des actes à propos desquels l'immunité sera indiscutablement acquise, ce seront les *actes officiels* avant tout. Fort bien, mais pour les *autres actes*, comment décidera-t-on ? L'appréciation des circonstances ne pourra-t-elle pas varier à l'infini et donner lieu à des contradictions de toutes sortes? En définitive, ce système qui consiste à choisir entre les divers actes accomplis par le ministre doit être rejeté, parce qu'il laisse trop de place à l'arbitraire et parce qu'il recule la difficulté au lieu de la résoudre (2).

tique, n° 116, note 1). Lyon, 11 décembre 1883, *comte de Bruc* (SIREY, 1884. 2. 80).

(1) ESPERSON, op. cit., t. I, n° 165, p. 103. PRADIER-FODÉRÉ, op. cit., t. II, p. 112.

(2) Est-ce à dire que la distinction entre les actes officiels et les actes privés du ministre public *n'ait aucune raison d'être et ne doive*

Il faut donc chercher ailleurs la mesure de l'immunité de la juridiction civile. Mais pour la trouver, il nous paraît tout d'abord indispensable d'établir nettement le point de départ de la discussion. Au fond, le défaut de tout système fondé sur une distinction entre les diverses catégories d'actes que peut accomplir le ministre public, c'est de ne pas tenir compte que pour lui l'immunité de juridiction est *la règle* et *non pas l'exception*. Quand une fois on a posé en principe que le ministre est exempt de la juridiction civile du pays et qu'il n'y peut être soumis que dans certains cas spéciaux, il ne faut pas raisonner comme si l'on admettait, au contraire, que le ministre fût soumis en thèse générale à la juridiction civile, et n'en fût affranchi que par exception. Aussi, au lieu de rechercher dans quels

jamais être faite? Bien loin de là : elle acquiert une importance capitale et s'impose *une fois que la mission du ministre a pris fin.* A ce moment-là il est bien évident que les immunités diplomatiques ont cessé : en résulte-t-il que l'ancien ministre public puisse être poursuivi devant la justice du pays où il était accrédité, *à l'occasion d'un acte quelconque* accompli par lui pendant la durée de ses fonctions ? Ce serait souverainement injuste : il faudra alors, disons-nous, *distinguer entre ses actes officiels et ses actes privés.* Pour les *actes officiels* qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions il continuera d'être à l'abri de toute poursuite, car il les a accomplis comme représentant d'un État et ne saurait en aucune façon en être tenu personnellement responsable. Au contraire, pour ses *actes privés*, par exemple pour les dettes qu'il aura contractées au cours de sa mission, il pourra désormais être poursuivi : car il n'avait été dispensé d'en répondre que provisoirement et en raison des inconvénients qui en seraient résultés pour sa mission et, cette mission étant terminée, rien ne s'oppose plus à ce qu'il lui en soit demandé compte.

cas le ministre public *jouit* de l'immunité de juridiction civile, ainsi qu'arrivent à le faire inconsciemment certains auteurs, nous nous demanderons dans quels *cas il cesse d'y avoir droit*, ce qui sera beaucoup plus simple et plus rationnel.

La règle étant que le ministre public est exempt de la juridiction civile, nous estimons qu'il faut s'en écarter le moins possible et que l'immunité ne doit être refusée au ministre que quand il n'y a pas moyen de faire autrement. Nous entendons par là que la compétence des tribunaux locaux ne doit être admise à l'égard du ministre public que quand elle s'*impose invinciblement* et de *telle manière qu'on ne puisse pas raisonnablement concevoir la compétence d'une autre juridiction*. Aussi qualifierons-nous cette compétence exceptionnelle et obligée des tribunaux locaux de *compétence nécessaire*.

55. Quels sont maintenant les cas où cette *compétence nécessaire* existe ?

En *matière immobilière* d'abord : c'est là un point incontesté. Toutes les législations retiennent sous la juridiction nationale les immeubles situés sur le territoire, sans se préoccuper de la qualité du propriétaire ni de la nature du litige. En France, notamment, l'art. 3 du Code civil décide que « les immeubles, même ceux possédés par « des étrangers, sont régis par la loi française ». En nous servant de termes aussi généraux que possible, nous dirons donc que la juridiction locale devient compétente à l'égard du ministre public *dans toutes les contestations relatives au régime de la propriété foncière*, dès qu'il s'agit d'immeubles situés dans le pays. Ceci comprend l'ensemble des actions *réelles immobilières :* actions pos-

sessoires, revendication, actions relatives aux servitudes, aux droits d'usage et d'usufruit ; puis les actions en *partage et liquidation de successions immobilières ouvertes dans le pays*, la procédure et les incidents de *saisie-immobilière ;* enfin les questions d'*expropriation pour cause d'utilité publique ou de dommages causés par des travaux publics*. Et cette exception à l'immunité de juridiction civile se justifie sans peine. D'une part, il est bien évident qu'aucune autre juridiction que celle du pays ne saurait être compétente en pareille matière, que le *forum rei sitæ* s'impose par les plus puissantes raisons de souveraineté territoriale et d'ordre public, qu'enfin on ne concevrait même pas qu'il en fût autrement.

D'autre part, la dignité et l'indépendance du ministre public sont ici hors d'atteinte, car on peut dire que dans les questions de ce genre, ce sont les *immeubles litigieux* qui *sont en cause* bien plutôt que les parties, qui ne font guère que les représenter.

Il y a toutefois un immeuble qui, bien que situé sur le territoire, jouit d'une condition privilégiée, en ce sens que le ministre public lui communique son inviolabilité, c'est l'hôtel qu'il habite, l'*hôtel de l'ambassade ou de la légation* avec ses dépendances. Or il ne faudrait pas en conclure que cet immeuble est exempt de la juridiction locale, comme s'il ne se trouvait pas sur le territoire, car la fiction d'exterritorrialité n'est pas plus applicable à la demeure du ministre public qu'à sa personne. Sans doute l'inviolabilité diplomatique protège l'hôtel de l'ambassade, mais il n'en ressortit pas moins à la loi et aux tribunaux du lieu de sa situation, *pour tout ce qui concerne le régime des droits réels qui l'affectent et les contestations*

relatives à ces mêmes droits. Réserve faite de son inviolabilité, dont on connaît les effets, cet immeuble est réellement compris dans le territoire, et les évènements qui s'y produisent, les actes juridiques qui s'y passent ont véritablement lieu sur le territoire du pays et non à l'étranger. Aussi nous semble-t-il impossible d'admettre que l'individu né dans l'hôtel d'une légation française à l'étranger soit né en terre française et qu'il puisse, par exemple, à ce titre, réclamer la nationalité française aux termes de l'art. 9 du Code civil. Au contraire, quelqu'un qui est né dans l'hôtel d'une légation étrangère en France, est bien né en territoire français et doit pouvoir se prévaloir de ce même art. 9. Les deux solutions inverses résulteraient nettement de l'application de la fiction d'exterritorialité à l'hôtel de l'ambassade (1).

Pareillement, on ne saurait admettre qu'un mariage entre personnes de nationalités différentes, célébré dans l'hôtel d'une ambassade étrangère, est censé avoir eu lieu sur le territoire de l'Etat que représente l'ambassadeur et, par conséquent, a été valablement célébré dans les formes de la loi de cet Etat. La jurisprudence française a eu plusieurs fois l'occasion de s'occuper de la question et elle l'a

(1) La convention franco-belge du 30 juillet 1891 (art. 5) décide que les enfants des ministres diplomatiques ou des consuls de carrière français ou belges seront exempts des règles de la loi locale relatives à l'attribution de la nationalité *jure soli*, sauf réclamation contraire de leur part. *La fiction d'exterritorialité, on le remarquera, ne saurait être invoquée ici :* le texte de la convention n'y fait aucune allusion et se contente d'apporter une dérogation formelle sur ce point aux lois des deux Etats contractants.

toujours tranchée dans le sens que nous indiquons (1). Voilà donc encore une conséquence de la fiction d'exterritorialité qui est répudiée par la pratique.

La compétence de la juridiction locale s'affirmerait aussi par rapport au ministre public à l'occasion du partage et de la liquidation d'une *succession mobilière* qui s'ouvrirait dans le pays et à laquelle il serait appelé soit comme héritier soit comme légataire. Ce n'est pas là une hypothèse invraisemblable, étant donné l'état actuel des relations internationales.

Un cas qui pourrait également se présenter, ce serait celui de l'acceptation par le ministre public, dans le pays où il exerce ses fonctions, de la *tutelle* d'un mineur. Malgré son immunité civile, le ministre serait tenu d'ester en justice pour les intérêts de son pupille, et il ne pourrait se prévaloir de sa qualité pour refuser de défendre aux actions qui seraient intentées contre lui ; le tout, au demeurant, sous la réserve de l'*inviolabilité diplomatique*, qui devrait être respectée (2). La tutelle finie, le ministre, comme tout autre tuteur, serait tenu de rendre compte et passible d'une action récursoire de la part de son ancien pupille dans les conditions de la loi locale. La compétence de la juridiction du pays se justifierait ici par le fait même de l'acceptation de la tutelle qui, autrement, n'aurait pas de sens.

(1) Paris, 6 avril 1869, *de Meffray*, (Sirey, 1870. 1. 78). Trib. de la Seine, 2 juillet 1872, *Morgan* (Sirey, 1872. 2. 248). Sur la question des mariages diplomatiques ou consulaires, voir Odier, op. cit.. p. 328-366.

(2) Bry, *Précis élémentaire de Droit international public*, p. 334.

Enfin l'immunité de la juridiction civile cesserait encore et les tribunaux locaux seraient compétents à l'égard du ministre public, qui serait en même temps au service du pays où il est accrédité, ou qui y exercerait une profession étrangère à son caractère représentatif (1). Ceci nous amène à parler du ministre public qui *fait le commerce.* Précisons bien la question : il ne s'agit pas d'un ministre qui ferait *isolément un ou plusieurs actes de commerce*, par exemple qui souscrirait accidentellement des lettres de change. Pour celui-là, l'immunité de juridiction subsisterait, bien que son obligation fût commerciale au lieu d'être civile. En effet, le caractère commercial d'une obligation n'enlève rien de leur valeur aux raisons sur lesquelles est fondée l'immunité : on ne voit donc pas pourquoi elle serait supprimée dans ce cas (2). Mais ce que nous voulons examiner c'est la situation du ministre public qui fait le commerce *par profession, qui est négociant :* nous reconnaissons, d'ailleurs, que le fait se produira rarement, la plupart des Etats interdisant tout commerce à leurs agents diplomatiques. Ici, l'immunité de juridiction civile disparaîtra complètement. Du moment que le ministre public, au vu et au su de tout le monde, et avec l'assentiment de son gouvernement, publiquement en un mot, exerce une profession qui le met dans la nécessité d'accomplir à tout instant des actes de commerce, c'est-à-dire

(1) Bluntschli, *Droit international codifié*, art. 140.

(2) La jurisprudence française est dans ce sens. Paris, 12 juillet 1867, *Tchitchérine* (Dalloz, 1867. 2. 123). 29 juin 1811, *Angelopoulos* (Dalloz, *Rép.*, V° *Agent diplomatique*, p. 118, note 2). — Voir aussi Pradier-Fodéré, op. cit., p. 129 et suiv.

des actes absolument étrangers à son caractère et par lesquels il peut se trouver en contestation avec une foule de gens, il doit subir les conséquences de sa détermination, son caractère privé l'emporte sur son caractère public et il n'est plus admissible qu'il soit exempt de la juridiction locale. On est forcé de supposer alors, entre le Gouvernement qui envoie le ministre et celui qui le reçoit, une entente tacite en vertu de laquelle le premier abandonne l'immunité de juridiction et le second la retire. Incontestablement, l'indépendance du ministre public en souffrira, mais c'est l'affaire du Gouvernement qu'il représente (1). En pareil cas, la compétence de la juridiction locale est nécessaire; maintenir l'immunité civile au ministre public serait purement absurde.

La doctrine du droit international est presque unanime dans ce sens (2). Quant à la jurisprudence, en France et en Angleterre, bien qu'elle ne se soit pas formellement prononcée sur ce point, elle est plutôt favorable à notre opinion (3).

(1) L'agent diplomatique commerçant n'aurait pas, d'ailleurs, à répondre devant la justice locale des *actes officiels* qu'il aurait accomplis dans l'*exercice de ses fonctions*.

(2) Pradier-Fodéré, op. cit., t. II, p. 131. Bluntschli, op. cit., art. 140. Vercamer, op. cit., nº 167, p. 293. Odier, op. cit., p. 218 et suiv.

(3) Voir dans Odier notamment (op. cit., p. 122) une décision de la Haute-Cour d'amirauté britannique rendue le 19 octobre 1872 dans une affaire d'abordage entre un navire hollandais le *Batavier* et un vaisseau appartenant au Khédive d'Egypte le *Charkieh* ; cette décision, pour établir la compétence de la jurisprudence anglaise vis-à-vis d'un *souverain étranger qui fait le commerce*, l'assimile à *un ministre public négociant*.

Nous venons de passer en revue les différents cas dans lesquels la juridiction territoriale devient forcément compétente vis-à-vis du ministre public. Outre que ces exceptions ne font que confirmer la règle qui est l'immunité, il est facile de reconnaître qu'elles n'en amoindrissent guère la portée pratique, étant donné qu'elles ont trait à des situations qui ne se présentent que rarement. Il n'est pas ordinaire, en effet, qu'un agent diplomatique se trouve, au lieu de sa résidence, engagé dans des affaires immobilières, dans des partages et liquidations de successions ; bien moins souvent encore l'y voit-on gérer une tutelle ou exercer un commerce quelconque. Malgré ces exceptions, qui sont les *seules* à proprement parler, l'indépendance des ministres publics demeure donc pleinement assurée.

56. Passons maintenant à un point d'une importance capitale : l'immunité de la juridiction civile, telle que nous l'avons définie, est-elle ou non d'*ordre public ?* Pour apercevoir l'intérêt pratique de la question, il suffit de se reporter à la législation interne d'un pays. En *France*, par exemple, si l'immunité civile de l'agent diplomatique est d'ordre public, *il ne peut y renoncer ni tacitement ni expressément* et elle donne lieu pour les tribunaux français à une incompétence d'*ordre public*. L'agent diplomatique actionné en justice peut donc en *tout état de cause* soulever le déclinatoire de compétence, soit en première instance, soit en appel, le ministère public est *tenu de le proposer* et le tribunal saisi *doit se déclarer d'office incompétent*, alors même que l'agent diplomatique ne se prévaudrait pas de son immunité. Que si le tribunal *retient la compétence*, sa décision sera *réformable en*

appel, ou, si elle est en dernier ressort, *attaquable en cassation*.

Au contraire, si l'immunité civile de l'agent diplomatique est d'ordre purement privé, elle ne donne également lieu qu'à une incompétence d'ordre privé : l'agent diplomatique peut alors y renoncer tacitement ou formellement et s'il est poursuivi en justice, il doit soulever le déclinatoire *in limine litis*, c'est-à-dire *avant toute défense au fond;* faute de quoi, il est censé avoir accepté la compétence du tribunal et celui-ci pourra statuer sur le fond du litige sans que son jugement soit, de ce chef, ni réformable en appel, ni sujet à cassation.

La jurisprudence française décide que l'immunité civile de l'agent diplomatique est d'ordre public, en sorte qu'il ne saurait y renoncer : elle n'admet pas, par conséquent, qu'il puisse plaider comme défendeur devant un tribunal français (1) et assimile l'incompétence en pareil cas à une incompétence *ratione materiæ*.

Telle n'est pas l'opinion de la doctrine : Bynkershoëk et Vattel (2) étaient déjà d'avis que l'agent diplomatique peut renoncer à son immunité, tout au moins avec l'autorisation de son souverain : ils ne reconnaissaient donc pas ce caractère d'ordre public. Les auteurs modernes, entre autres Merlin, Heffter, Bluntschli, Pradier-

(1) Paris, 21 août 1841, *Pappenheim* (Dalloz, *Rép.*, V° *Agent diplomatique*, n° 157, note 157, p. 402). Trib. de la Seine, 10 mars 1886, *Duval* (Clunet, 1886, p. 592).

(2) Bynkershoek, op. cit., ch. XXIII, § VII. Vattel, op. cit., t. III, p. 302-303.

Fodéré (1) ne le reconnaissent pas davantage et nous croyons qu'ils ont raison. En définitive, l'immunité de la juridiction civile est pour l'agent diplomatique un *privilège* et non pas une *forclusion*. S'il lui plaît de n'en pas user, il doit être libre à ses risques et périls et l'on comprend parfaitement qu'il n'ait de compte à rendre de sa conduite qu'au Gouvernement dont il dépend. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait des textes de loi formels qui n'existent pas. Il y a bien en France le décret du 13 ventôse an II, aux termes duquel toutes les réclamations contre les agents diplomatiques doivent se régler *par la voie diplomatique*, mais ce décret, sur lequel paraît s'appuyer la jurisprudence française, ne suffit pas, selon nous, pour donner à l'immunité diplomatique un caractère qu'elle n'a jamais eu : au fond, il n'a pour but que de permettre à l'agent diplomatique de décliner la compétence des tribunaux français conformément à la tradition du droit des gens. Autrement, on pourrait prétendre aussi, d'après les termes du décret, que les tribunaux doivent se déclarer incompétents à l'égard des ministres publics *même dans les cas où nous avons vu que leur immunité n'existe pas*, par exemple en *matière réelle immobilière*, ce que la jurisprudence n'accepterait certainement pas.

D'ailleurs, l'incompétence de la juridiction territoriale vis-à-vis des ministres publics est une incompétence *ratione personæ :* elle doit donc être d'ordre purement privé. De quel droit la jurisprudence française la transformerait-elle en une incompétence *ratione materiæ*, en lui

(1) Voyez aussi Odier, op. cit., p. 166 et suiv. Vercamer, op. cit., n° 112 et suiv., p. 207 et suiv.

attribuant le caractère d'ordre public de cette dernière?

Ainsi, ni en droit des gens, ni en droit privé, l'opinion de la jurisprudence française n'est soutenable, et il faut reconnaître que l'exemption de juridiction civile des agents diplomatiques est bien d'ordre privé (1), à la différence de l'exemption de la juridiction *pénale*, qui, elle, est d'ordre public.

Le ministre public actionné en justice sera donc libre d'accepter ou de refuser le débat, à sa convenance, et le tribunal saisi ne sera nullement forcé de se déclarer incompétent, pas même si le ministre public fait défaut. Bien plus, le ministre public pourra déclarer par avance son intention de se soumettre, pour un ou plusieurs cas déterminés, à la juridiction du pays, et cette intention résulterait valablement, selon nous, de l'*élection de domicile* qu'il ferait dans un contrat, ou de l'acceptation qu'il ferait d'un *arbitrage* par compromis.

57. Nous n'avons parlé jusqu'ici que du ministre public *actionné en justice*. Mais renversons l'hypothèse, supposons qu'il prenne envie à un ministre public *d'intenter un procès :* lui sera-t-il possible de s'adresser *comme demandeur* à cette même juridiction qu'il aurait le droit de répudier comme défendeur? Nous ne voyons aucune raison de l'en empêcher. L'immunité de la juridiction civile, nous l'avons déjà dit, est un privilège et non pas une forclusion. De ce que le ministre public n'a rien à redouter

(1) La jurisprudence anglaise est dans ce sens : elle décide notamment que l'incompétence du tribunal ne peut être soulevée par le ministre public *après qu'il a plaidé sur le fond*. Voyez à ce sujet : Odier, op. cit., p. 168.

de la justice du pays, il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse y recourir pour son avantage. Le contraire serait positivement absurde, car le ministre public se trouverait alors dans une condition inférieure à celle du simple particulier.

Au surplus, cette faculté pour le ministre public de recourir aux tribunaux du pays où il réside, n'est contestée par personne. Tous les Etats en fait, en théorie tous les auteurs la reconnaissent aux agents diplomatiques, qui en usent d'ailleurs sobrement. La jurisprudence française elle-même, qui considère l'immunité civile comme d'ordre public et ne permet pas à l'agent diplomatique d'y renoncer *en défendant*, ne paraît pas lui interdire de le faire en *demandant* (1). En quoi elle n'est guère logique, on en conviendra ; tandis que, si l'on a d'abord accordé au ministre public le droit de renoncer à son immunité *quand il est assigné*, il est tout naturel de lui permettre de le faire en *assignant*.

L'agent diplomatique étranger ne sera recevable comme demandeur devant la juridiction locale que s'il s'est conformé à la procédure en usage et, notamment, s'il a fourni la *caution judicatum solvi*, dans le cas où la loi locale l'exigerait des étrangers, ainsi que cela a lieu en France. Loin de l'en dispenser, sa qualité diplomatique n'est qu'un motif de plus pour la lui imposer ; car cette garantie facilitera notablement le recouvrement des sommes qui pourraient être dues par l'agent, s'il venait à perdre

(1) Par un jugement du 16 novembre 1894, la 4e chambre du Tribunal civil de la Seine a fait droit à une demande de dommages-intérêts formée contre un Français par le ministre plénipotentiaire de Danemark (Journal le *Temps*, du 18 novembre 1894).

son procès, et à être condamné aux dépens. D'autre part, il est bien évident que le ministre public, en prenant l'initiative d'une demande en justice, accepte par le fait même implicitement les conséquences bonnes ou mauvaises du procès qu'il intente.

Il peut arriver d'abord qu'il perde son procès : dans ce cas, il sera condamné aux dépens, qui seront recouvrables, au besoin, sur ceux de ses biens que ne garantirait pas l'inviolabilité diplomatique. Puis, en supposant que le ministre public gagne en première instance, il peut être intimé en appel : il devra suivre alors son adversaire devant cette nouvelle juridiction et n'y sera certainement pas recevable, bien que jouant le rôle de défendeur, à invoquer son immunité civile. Il est clair, en effet, que l'instance d'appel n'est qu'une suite de la demande, la continuation du procès. Et s'il existait, après l'appel, quelque voie de recours extraordinaire, comme en France le pourvoi en cassation ou la requête civile, et qu'il plût à son adversaire d'en user, le ministre public y serait également soumis, car ce ne serait encore là qu'une conséquence de sa demande primitive. Tout cela ne fait pas difficulté.

58. Une question plus délicate et sur laquelle les avis sont partagés c'est celle de la *reconvention*. Si la partie actionnée en justice par le ministre public venait, au cours du procès, à former contre lui une *demande reconventionnelle*, ce dernier pourrait-il, bien que demandeur au principal, opposer son immunité de juridiction sur la demande incidente où il est défendeur ? Pour l'*affirmative* on allègue que la demande reconventionnelle, encore qu'incidente, est une *véritable demande* à laquelle le ministre

public joue positivement le rôle de défendeur et que, par conséquent, il doit pouvoir décliner la compétence sur ce point, les motifs de son immunité subsistant tels quels (1). Pour la *négative*, on objecte que la demande reconventionnelle n'est au fond qu'une *défense* à la demande principale, donc une simple conséquence de celle-ci, de sorte que le ministre public s'y est soumis par avance (2). Que décider ?

Nous estimons que les divers arguments invoqués ont du bon et que les deux opinions contraires qu'ils motivent n'ont, en somme, qu'un tort, celui de n'envisager chacune *qu'une seule face* de la question. Aussi, proposerions-nous de les concilier, ou plutôt de les combiner ensemble dans un système intermédiaire.

Que la demande reconventionnelle soit, dans la forme incidente, une *véritable demande*, cela ne fait pas de doute ; mais que cette demande ne soit, *au fond*, qu'une *simple défense* à la demande principale, cela n'est *pas toujours vrai*. Or, nous poserons en principe que l'agent diplomatique demandeur n'est soumis à la reconvention que dans la *stricte mesure* où elle constitue une *défense* à sa propre demande, parce que *c'est dans cette mesure seulement* que la reconvention est une conséquence véritable de la demande principale. Prenons un exemple : Un agent diplomatique poursuit quelqu'un devant la justice du pays, en paiement d'une somme de 1.000 francs. Reconventionnelle-

(1) Dans ce sens, BLUNTSCHLI, op. cit., art. 140. ODIER, op. cit., p. 181 et suiv.

(2) Dans ce sens, BYNKERSHOEK, op. cit., ch. XVI, § XIII. NEUMANN, op. cit., § 62. PRADIER-FODÉRÉ, op. cit., p. 134-135.

ment, son adversaire lui réclame le paiement d'une créance *non liquide* dont il demande la liquidation au tribunal, aux fins de compensation judiciaire. A cette demande incidente, l'agent diplomatique oppose son immunité de juridiction civile, tout en persistant, d'ailleurs, dans sa demande principale. Que va-t-il se passer? De deux choses l'une: ou bien la créance du défendeur, une fois liquidée, ne *dépassera pas 1.000 francs*, alors la demande reconventionnelle n'aura été véritablement qu'une *simple défense* contre la demande de l'agent diplomatique, un moyen pour le défendeur d'éviter la condamnation qui le menaçait et l'immunité diplomatique n'empêchera pas les juges de recevoir la demande reconventionnelle pour le tout, en prononçant la compensation jusqu'à due concurrence, sauf, s'il n'y a pas de compensation complète, à condamner le défendeur à payer à l'agent diplomatique demandeur l'excédent de sa créance.

Ou bien la créance du défendeur aura été liquidée à *plus de 1.000 francs*, à 1.500 francs par exemple. Ici, il est clair que la demande reconventionnelle ne constitue pas strictement une défense à la demande principale, qu'elle comprend, en outre, *une demande proprement dite en paiement de 500 francs*. Dès lors, il devra être tenu compte de l'immunité diplomatique pour tout ce qui excède la somme de 1.000 francs, montant de la demande principale. Au lieu donc de prononcer la compensation entre les deux créances jusqu'à concurrence de 1.000 francs et de condamner l'agent diplomatique à payer 500 francs au demandeur, les juges se contenteront de prononcer la compensation et, pour le surplus de la demande reconventionnelle, débouteront le défendeur purement et simplement.

En définitive, notre système sur la reconvention se réduit à ceci : l'immunité diplomatique *repousse l'attaque, elle ne paralyse pas la défense.* Pour savoir quelle est sa valeur contre une demande reconventionnelle, il n'y a qu'à rechercher si cette demande constitue une *défense* seulement, ou bien *une attaque et une défense tout à la fois.* Dans le premier cas, elle sera recevable *pour le tout* et l'immunité diplomatique n'y mettra pas obstacle. Dans le second cas, au contraire, elle devra être ramenée aux proportions d'une simple défense, ce qui sera pour les juges une question d'appréciation, et il ne pourra y être fait droit que *dans cette limite*, en admettant, bien entendu, qu'elle soit fondée.

Telle nous paraît être la situation du ministre public, quand il renonce à son immunité de juridiction civile. Nous disions en commençant que Bynkershoëk et Vattel reconnaissaient au ministre public le droit de renoncer à l'immunité, pourvu qu'il y fût autorisé par son souverain ; cette autorisation est-elle vraiment indispensable au ministre public pour renoncer valablement à son immunité, soit en *défendant*, soit en *demandant*? Tout dépend du point de vue auquel on se place. Que *dans ses rapports avec son propre Gouvernement*, l'autorisation soit nécessaire au ministre public pour pouvoir se dépouiller de son immunité, et qu'il ait à répondre dans son pays de toute infraction à cette règle, nous l'admettons sans peine. Le ministre représente un Etat, et l'on comprend facilement qu'il ne doive pas prendre sur lui de rien sacrifier de ses privilèges. Mais que la juridiction du lieu où réside le ministre ait à s'inquiéter de savoir si le ministre est autorisé ou non par son Gouvernement à ester devant elle

comme défendeur ou comme demandeur, nous le contestons absolument. L'autorité judiciaire du pays n'a pas à entrer dans cette considération, il ne lui est pas permis de supposer que le ministre outrepasse ses pouvoirs : il a une immunité, il y renonce, c'est son affaire. Il n'appartient pas au tribunal saisi d'être plus soucieux des intérêts d'un Gouvernement étranger que celui qui le représente.

59. On a pu remarquer que nous avons étudié isolément le cas où le ministre public renonce à son immunité civile, sans le confondre avec les diverses exceptions au principe de l'immunité de juridiction : cette distinction est voulue. Quand un ministre public se porte demandeur devant la juridiction du pays où il réside, il renonce volontairement à un privilège *qui lui appartient* : on ne peut donc pas dire qu'il y ait là une *exception au principe* de l'immunité de juridiction ; quand il est actionné en *matière réelle immobilière* devant cette même juridiction, il ne renonce à rien, parce qu'il n'a droit à aucune immunité, et qu'il rentre dans le droit commun ; il y a véritablement alors *exception* au principe de l'immunité de juridiction. Nous avons cru devoir tenir compte de cette différence au moins théorique entre les deux situations.

60. Etant donné que l'immunité de juridiction civile du ministre public n'est pas absolue, il y a à se demander dans quelle forme il pourra être cité en justice et, en admettant que le tribunal saisi soit compétent et que le ministre soit condamné, de quelle manière le jugement intervenu sera exécuté contre lui. Comme on voit, nous supposons hors de cause l'immunité de juridiction : sera-t-il, dès lors, permis de procéder contre le ministre comme on procèderait contre un simple particulier ? Nous ne le

croyons pas. L'immunité de juridiction est hors de cause, il est vrai, mais on se heurte ici à l'*inviolabilité diplomatique* qui est directement en jeu. Amener le ministre public devant les juges, mettre à exécution leur sentence, sans porter atteinte à son inviolabilité, telle est la difficulté à résoudre. Parlons d'abord de la citation en justice.

Communément, l'acte ou *exploit d'ajournement* par lequel une partie en appelle une autre en justice est signifié à la personne intéressée elle-même ou à son domicile par un *huissier*. Or l'huissier, comme on sait, n'est pas seulement le mandataire du demandeur, il est aussi l'agent officiel du pouvoir judiciaire et il a un caractère public qu'il communique à tous les actes de son ministère. Les exploits qu'il signifie ne sont pas de simples avis, ce sont des notifications solennelles dont la forme autoritaire, sinon brutale, implique la soumission absolue de ceux qui les reçoivent à la juridiction territoriale. Dès lors, il est facile de comprendre que la dignité et l'inviolabilité personnelle du ministre public, même quand par exception il est soumis à la juridiction du pays, ne s'accommoderaient que fort mal d'un pareil procédé. Un justiciable, qui est en même temps, qui est avant tout le représentant d'un État indépendant, a droit à plus d'égards en toute circonstance et, quoi qu'en disent certains auteurs (1), il est inadmissi-

(1) BYNKERSHOEK, op. cit., ch. VIII, § II. Voyez aussi : VERCAMER, op. cit., p. 246, nº 146 et suiv. M. VERCAMER, qui pense qu'en pareil cas il n'y a qu'à se conformer de tous points au droit commun, demande (p. 248) *s'il est plus respectueux pour le ministre public, qu'au lieu d'un huissier ce soit un laquais qui lui remette l'exploit :* là n'est pas la question, le rang social de la personne qui remet l'exploit

ble qu'une signification soit faite à sa *personne* par un huissier. Il resterait alors la signification à *domicile* : mais on sait que l'inviolabilité du ministre public s'étend de sa personne à la maison qu'il habite et que les agents de l'autorité n'ont pas le droit d'y pénétrer pour l'exercice de leurs fonctions, à moins qu'ils n'en soient formellement requis. La signification à domicile demeure donc également impossible.

Comment, dans ces conditions, le ministre public recevra-t-il avis de la demande en justice formée contre lui ?

En l'absence de traités portant des dispositions spéciales, il faut décider que l'exploit d'ajournement devra être remis au ministre public *par la voie diplomatique*, c'est-à-dire par l'intermédiaire du ministère des affaires étrangères du pays où il est accrédité (1). De la sorte, l'inviolabilité du ministre public sera sauvegardée sans que les intérêts de son adversaire soient compromis. Ce principe, qui est très universellement admis en doctrine, est consacré en France par une jurisprudence déjà ancienne (2) et voici comment il doit y être appliqué à

importe peu, à notre avis. Ce qu'il faut éviter, c'est l'intervention *professionnelle* et *comminatoire* de l'huissier, voilà tout.

(1) HEFFTER, op. cit., § 42, nº VII, p. 104.

(2) Arrêt du Parlement de Paris du 20 juin 1729 (cité par MERLIN, *Rép.*, Vº *Ministre public*, sect. V, § IV, art. III, p. 282), qui interdit un huissier pour avoir signifié un exploit d'ajournement à un agent diplomatique « en son hôtel à Paris ». Trib. de la Seine, 2 juillet 1834 (*Journal du Palais*, nº 201), 21 janvier 1875 (CLUNET, 1875, p. 90) et 28 janvier 1885 (CLUNET, 1885, p. 426). Seulement, toutes ces décisions

l'époque actuelle : le ministre public sera assigné dans la forme de l'art. 69, § 9, du Code de procédure civile, c'est-à-dire que l'exploit d'ajournement sera remis au Parquet du tribunal où la demande est portée : le Parquet visera l'original et enverra la copie directement au ministère des Affaires étrangères, qui la fera parvenir au ministre public (1). Pour expliquer l'emploi de cette procédure, qui est celle prescrite à l'égard des individus *établis à l'étranger*, on n'a pas manqué, après Grotius et Vattel (2) d'ailleurs, d'invoquer la *fiction d'exterritorialité :* c'était bien inutile. Puisqu'il est reconnu, d'une part, que les exploits ne doivent être transmis au ministre public que par la voie diplomatique, par égard pour son inviolabilité ; puisque, d'autre part, il existe dans la loi une procédure de transmission des exploits par la voie diplomatique, il est tout naturel qu'on en fasse usage vis-à-vis du ministre public et la fiction d'exterritorialité n'est pour rien là-dedans.

61. Voyons maintenant comment il serait possible d'exécuter un jugement rendu contre un ministre public.

Les jugements, comme on sait, peuvent comporter des voies d'exécution soit sur la personne soit sur les biens. Or il est d'abord évident qu'il ne saurait être question de voies d'exécution sur la *personne* du ministre public dans les pays où la contrainte par corps n'a pas été abolie en

se fondent sur la fiction d'exterritorialité appliquée à l'hôtel du ministre public.

(1) Legat, *Code des Étrangers*, p. 10. Odier, op. cit., p. 228.

(2) Grotius, op. cit., l. II, ch. XVIII, § IX. Vattel, op. cit., l. IV, ch. VIII, § 115.

matière civile. Son inviolabilité s'y opposerait absolument.

Restent les voies d'exécution sur les *biens*, c'est-à-dire les *saisies* : il s'agit de savoir, parmi les biens du ministre public, lesquels sont saisissables.

Grotius distinguait entre les *immeubles* et les *meubles* du ministre public. Il considérait les immeubles comme saisissables, à l'exception, toutefois, de l'*hôtel du ministre public*, auquel il appliquait la fiction d'exterritorialité. Quant à ses meubles, « ils sont, disait Grotius, considé-« rés comme attachés à sa personne et ne peuvent être « saisis à titre de gages, ou pour le paiement d'une dette, « ni par ordre de justice, ni (ce que veulent quelques-uns) « par main royale » (1).

La doctrine de Grotius a été reproduite dans ses grandes lignes par les auteurs qui ont suivi. Tous sont d'accord que les *immeubles*, sauf celui où réside le ministre public, sont saisissables. Quant aux *meubles*, il existe de légères variantes.

Les uns, comme Bynkershoëk, Vattel, Merlin, Vergé (2), estiment que parmi les *meubles* du ministre public, ceux-là seulement qui lui appartiennent en *sa qualité de ministre public* sont insaisissables, tandis que les meubles possédés par le ministre public comme commerçant, agriculteur ou industriel ne participant pas à son caractère d'indépendance et d'inviolabilité, pourraient être saisis.

(1) Grotius, ibidem.

(2) Bynkershoek, op. cit., ch. XIV, § II-III. Vattel, op. cit., l. IV, chap. VIII, § 113-114. Merlin, *Rép.*, V° *Ministre public*, sect. V, § IV, art. VI. Vergé sur Martens, § 217, p. 116.

Les autres, croyant devoir restreindre quelque peu l'insaisissabilité, sont d'avis que *tous les meubles* du ministre public sont saisissables, *sauf ceux qui garnissent son hôtel*, ou qui lui sont nécessaires pour *exercer dignement ses fonctions*.

Toutes ces opinions qui, pratiquement, mènent à peu près au même résultat, ont le défaut de manquer de précision, et cela parce qu'elles érigent en règles les conséquences plus ou moins bien déduites d'un principe qu'elles oublient de poser, tout en s'en inspirant.

Avant d'énoncer ce principe, nous tenons à faire observer qu'il n'existe *aucune corrélation nécessaire* entre les cas de saisissabilité des biens du ministre public et les cas où la juridiction du pays est compétente à son égard, de sorte qu'*il ne résulte nullement de ce qu'un jugement a été valablement rendu contre lui que ses biens puissent être saisis pour l'exécution de ce jugement*. Il peut fort bien arriver, au contraire, qu'un pareil jugement reste à l'état de lettre-morte, parce qu'aucun des biens du ministre n'est saisissable.

Cette remarque faite, nous dirons qu'en principe les biens du ministre public ne sont saisissables qu'autant que son *inviolabilité* et *l'exercice de ses fonctions* le permettent. Partant de là, on aperçoit sans peine le fondement de la distinction faite par Grotius entre les meubles et les immeubles : c'est parce que la saisie des immeubles n'intéresse ordinairement ni l'inviolabilité ni les fonctions du ministre public, qu'on peut les considérer comme saisissables en général. Mais qu'un immeuble soit indispensable à l'inviolabilité et à la mission du ministre public, comme *l'hôtel qu'il habite* et alors il devient insaisissable

par cette seule raison. Voilà une conséquence universellement admise de l'inviolabilité de l'hôtel, qui n'est, comme on l'a vu, elle-même que le complément de l'inviolabilité du ministre public.

Quant aux meubles du ministre public, il est d'abord certain que tous ceux qu'il a dans son hôtel sont insaisissables *par le seul fait qu'ils s'y trouvent* (1). Puis, hors de l'hôtel, les meubles du ministre public sont encore insaisissables, *du moment qu'il en a besoin pour vivre avec*

(1) En 1843, la question de l'inviolabilité du mobilier s'est posée d'une façon assez intéressante en *Prusse*. Le publiciste Wheaton, ministre des Etats-Unis à Berlin, se disposait à quitter cette ville, lorsque le propriétaire de la maison où il avait demeuré fit saisir le mobilier de son locataire, sous prétexte que la maison se trouvait en si mauvais état, qu'il était obligé de réclamer des dommages-intérêts. Il se fondait sur le § 395 du Code civil prussien, d'après lequel « le bailleur a les droits d'un créancier hypothécaire sur les meubles, « objets et effets apportés par le locataire et garnissant la maison, à « l'expiration du bail, et cela pour la garantie des intérêts qu'il peut « avoir ». Wheaton opposa avec raison son immunité diplomatique et se plaignit au gouvernement prussien. Il lui fut répondu que son immunité ne pouvait rien contre un *droit de rétention (jus in re)* que le bailleur avait acquis sur le mobilier par une conséquence légale du contrat et qu'il exerçait, d'ailleurs, *sans l'intervention de la justice*. Mais l'argument portait à faux, car, au bout du compte, c'est une véritable *saisie-gagerie* que le bailleur avait pratiquée sur le mobilier de Wheaton : or le mobilier de l'hôtel d'une légation n'est pas saisissable, quel que soit le droit invoqué. Finalement, le bailleur fut désintéressé et restitua le mobilier de sorte que le point de droit ne fut pas tranché. (WHEATON, *Éléments de Droit international*, t. I, p. 203 et suiv.).

dignité et remplir convenablement ses fonctions. Ceci comprend, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, ses *bagages et ses effets personnels et aussi ses équipages et ses voitures.* Pour le reste, il peut se poser des questions de fait, qui doivent nécessairement être laissées à l'appréciation du juge. Tout ce que l'on peut dire avec Bynkershoëk et Vattel, c'est que, dans le doute, il faut se déterminer en faveur de l'insaisissabilité, par respect pour le caractère du ministre public (1). Le doute est surtout permis à l'égard des *sommes d'argent* qui seraient dues au ministre public dans le pays où il réside : Bynkershoëk penche pour *leur insaisissabilité dans tous les cas*, à cause de la difficulté qu'il y aurait à s'assurer de leur destination. Nous proposerions la distinction suivante : les sommes qui seraient dues au ministre public *périodiquement* et *à raison de ses fonctions* devraient, en principe, rester insaisissables, parce qu'il est à présumer que le ministre public les emploie régulièrement à ses dépenses journalières et à l'entretien de sa maison, par conséquent qu'elles lui sont nécessaires pour l'accomplissement de sa mission. Il en serait ainsi du traitement et des frais de représentation qui lui sont alloués. Quant aux sommes qui lui seraient dues accidentellement, comme ses *créances contre des particuliers*, elles pourraient être saisies (2).

(1) Bynkershoek, op. cit., ch. XIV, § II, et ch. XVI, § VII. Vattel, op. cit., ibid., § 114.

(2) Pour préciser davantage, quelle pourrait être l'attitude d'un ministre public dans le cas d'une procédure de saisie-arrêt où il jouerait le rôle de *saisi ?* En *France*, par exemple, la saisissabilité des deniers dûs au ministre public ne lui enlèverait pas le droit d'opposer

D'autre part, si le ministre public était *commerçant de profession*, les marchandises et les objets servant à son négoce, les sommes d'argent lui revenant à ce titre devraient être également saisissables.

L'insaisissabilité des biens du ministre public est admise dans une mesure plus ou moins large par toutes les nations qui suivent le droit des gens. Certaines législations la reconnaissent même expressément : l'édit des *Pays-Bas* de 1679, qui déclare que les biens des ambassadeurs ne doivent pas être saisis ; l'ordonnance *danoise* de 1708, qui défend de mettre aucun arrêt sur les biens de l'ambassadeur ; le statut *anglais* de 1709, qui porte que toute saisie sur les biens de l'ambassadeur est nulle et non avenue ; le décret de Cour *autrichien* de 1837, qui dispose que toutes les décisions des tribunaux relativement aux biens qui se trouvent dans la maison de l'ambassadeur doivent

son immunité de juridiction sur la demande en validité de saisie qui serait formée contre lui. S'il le faisait, la saisie-arrêt tomberait forcément, puisqu'elle ne pourrait plus être validée (C. Pr. civ., art. 563), mais *cela ne tiendrait pas*, comme on voit, *à l'insaisissabilité des deniers eux-mêmes*. — Que si une saisie-arrêt était faite entre les mains du ministre public et qu'il vînt à être, comme *tiers-saisi*, assigné en déclaration par le saisissant, il pourrait, en opposant son immunité de juridiction, se refuser à toute déclaration et ne saurait être de ce chef condamné comme débiteur pur et simple des causes de la saisie (C. Pr. civ., art. 577). On ne comprendrait pas, en effet, que le ministre public fût moins garanti contre le *créancier de son créancier* que contre *son créancier lui-même*.

Quant à la jurisprudence française, elle n'autorise pas les saisies faites au préjudice des agents diplomatiques : Trib. de la Seine, *Référés*. Ordonnance du 29 septembre 1880 (Clunet, 1881, p. 514).

être adressées au grand maréchal de la Cour, accompagnées d'un office à ce sujet (1).

Au surplus, lorsque l'insaisissabilité existe, elle met forcément obstacle *à tous les genres de saisies indistinctement*, non seulement donc aux saisies qui sont ou qui deviennent des actes d'exécution comme la *saisie-exécution*, la *saisie-immobilière*, la *saisie-arrêt*, mais encore à celles qui ne constituent que des *mesures conservatoires* permises en faveur de certains créanciers, comme la *saisie-revendication*, la *saisie-gagerie* et la *saisie-foraine*, lesquelles sont, en effet, des saisies dites *conservatoires* (2).

62. Nous connaissons maintenant dans son ensemble l'immunité dont jouit le ministre public en *matière contentieuse* par rapport à la juridiction civile du pays où il

(1) Heyking, op. cit., § 24, p. 79.

(2) Pour ce qui est des *mesures conservatoires autres* que des saisies, les auteurs sont partagés. *Heffter* n'autorise les mesures conservatoires que quand elles ne nécessitent pas l'intervention de la justice (op. cit., § 42, p. 154). *Pradier-Fodéré* admet en principe l'emploi des mesures purement conservatoires contre un ministre public, et notamment le *protêt* d'un effet tiré sur lui (op. cit., t. II, p. 154). Quant à l'apposition des scellés sur les biens d'un ministre public qui vient à décéder, *Pradier-Fodéré* ne la permet à l'autorité locale qu'en cas de nécessité absolue (ibid., p. 155), c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas là pour le faire un autre ministre du même État que celui qui est mort, ou tout au moins un ministre d'un gouvernement ami ayant reçu qualité pour cela. D'autre part, nous croyons qu'en aucun cas l'*inventaire* du mobilier d'un ministre public décédé ne pourrait être fait par un officier public du pays, car il donnerait nécessairement lieu à des recherches dans les papiers du ministre public, c'est-à-dire à la violation de secrets d'État.

réside (1). Or on enseigne communément que le ministre public est également exempt de cette juridiction en matière *non contentieuse*, c'est-à-dire *en dehors de toute contestation judiciaire*. Il importe de bien préciser la portée de cette assertion. Si l'on entend simplement par là que, dans les cas où la loi locale prescrit l'intervention d'un officier public ou d'un magistrat pour prendre certaines mesures conservatoires, par exemple pour faire inventaire ou pour apposer des scellés, ses dispositions ne sont pas applicables aux biens d'un agent diplomatique étranger, on n'a pas tort en principe (2). Mais si l'on veut dire en outre que, pour accomplir un acte juridique, un agent diplomatique *n'aurait pas le droit de recourir au ministère d'un officier public du pays, ni même, d'une façon générale, de suivre les formes établies par la loi locale*, on méconnaît toutes les règles du droit international touchant la *forme des actes*. Or c'est précisément à cette erreur que conduit logiquement la *fiction d'exterritorialité*.

D'après les partisans de la fiction, le ministre public doit être considéré comme absent du pays où il exerce ses fonctions : rigoureusement, il faut en conclure qu'il ne peut profiter de la règle *locus regit actum*. En effet, étant absent du pays, il ne saurait à la différence des étrangers qui s'y trouvent, passer un acte juridique dans les formes de la loi locale, ni, à plus forte raison, faire recevoir cet acte par un officier public du pays. Si donc, c'est un *contrat*

(1) L'exemption de la juridiction civile, au sens large du mot, comprend l'exemption de la juridiction *administrative* dans les pays où cette juridiction existe, comme en France.

(2) Voyez *suprà*, p. 181, note 2.

que le ministre public veut faire et si l'autre partie est tenue d'employer les formes de la loi locale, on voit qu'en fin de compte, grâce à la fiction d'exterritorialité, le contrat devient *impossible* entre eux, *faute d'une loi commune applicable à la forme de l'acte.*

Voilà à quoi on arrive avec la fiction d'exterritorialité. Mais comme un pareil résultat n'était pas acceptable, les défenseurs de la fiction d'exterritorialité ont adopté un *moyen terme*, qui leur paraît conduire à des solutions plus justes, tout en s'accordant avec leur principe. « L'agent diplomatique, disent-ils, peut bien user des « formes de la loi locale et s'adresser aux officiers publics « du pays pour passer un acte juridique, mais en raison « de la fiction d'exterritorialité, il n'est pas forcé d'en user « ainsi et il a le droit, s'il préfère, de s'en tenir à sa loi « nationale » (1). Ainsi, suivant les circonstances, le ministre public observera, pour la forme de l'acte, ou la loi locale, ou la loi nationale : de toute façon il pourra donc s'arranger et cela grâce à la fiction d'exterritorialité.

Quelle est la valeur de ce raisonnement ? Nous croyons qu'il dénote la plus complète ignorance du véritable caractère de la règle *locus regit actum.*

Il est universellement admis aujourd'hui en droit international privé que la règle *locus regit actum* n'a d'autre but que de *faciliter* aux individus, qui se trouvent hors de leur patrie, l'accomplissement des actes juridiques. Au

(1) Fœlix, op. cit., t. I, nos 82 et 210. Lehr, *Manuel théorique et pratique des agents diplomatiques et consuls français et étrangers*, no 1047.

lieu d'être obligés de suivre à l'étranger les formes de leur loi nationale, ce qui leur serait bien souvent impossible, ils pourront dans tous les cas employer celles de la loi locale et les actes ainsi passés par eux seront considérés comme pleinement valables tant dans leur patrie que dans tout autre pays. Or, comme, d'autre part, ces actes se trouveront forcément valables, *quant à la forme*, dans le pays où ils auront été faits, il s'ensuit qu'ils seront partout inattaquables sous ce rapport. Dès lors, on ne voit pas bien quel avantage il y aurait pour le ministre public à pouvoir, là où il est en mission, passer un acte juridique suivant les formes de sa loi nationale, et la fiction d'exterritorialité, en supposant que tel fût son résultat, ne lui procurerait là qu'une faculté parfaitement inutile. En fait, d'ailleurs, nous ne sachions pas qu'il soit reçu dans aucun pays que les agents diplomatiques des États étrangers ont le droit de passer avec qui que ce soit des actes juridiques *autrement que dans les formes de la loi locale.*

De tout ce que nous venons de dire, il résulte que la fiction d'exterritorialité n'a jamais pu rendre la règle *locus regit actum facultative* pour le ministre public, qui se trouve à cet égard dans les mêmes conditions qu'un simple particulier habitant le pays. Nous le répétons, tout ce qu'on pourrait tirer de la fiction d'exterritorialité c'est l'impossibilité, pour le ministre public, d'user d'une autre forme que celle de sa loi nationale dans les actes juridiques, et personne n'admet cette absurdité.

63. *Exemption de certains impôts.* — Les ministres publics jouissent dans le pays où ils sont accrédités de

l'exemption de certains impôts. Cette *immunité fiscale* n'est certainement pas indispensable aux ministres publics, et elle ne leur est pas octroyée avec la même étendue dans tous les pays civilisés.

Les impôts dont les agents diplomatiques se trouvent généralement exempts sont les impôts *mobiliers ou personnels directs :* les taxes somptuaires, les impôts sur le capital et sur le revenu, les décimes de guerre, puis, parmi les *impôts indirects*, les droits de *douane* (1).

En *France*, les agents diplomatiques sont dispensés des cotes personnelle et mobilière (2), ainsi que de la *contribution des portes et fenêtres :* c'est là un usage constant et une lettre du ministre des Affaires étrangères au Préfet de la Seine du 11 juillet 1866 le reconnaît formellement (3). Les agents à qui ces contributions seraient réclamées n'auraient donc qu'à se pourvoir directement auprès du ministre des affaires étrangères.

Dans les pays où il existe un impôt sur le *revenu des capitaux* perçu directement et d'après un rôle, les ministres publics en sont ordinairement exemptés. C'est ce qui a lieu *en Italie*, sous la condition de la réciprocité, en vertu de l'art. 7 de la loi du 14 juillet 1864. D'autre part, les ministres publics étant dispensés, comme on l'a vu, du logement des gens de guerre n'ont pas non plus à payer la *taxe* qui peut y être substituée.

(1) Pradier-Fodéré, op. cit., t. II, p. 46 et suiv.

(2) Arrêt du Conseil du Roi du 19 décembre 1722. Loi du 9 thermidor an III, art. 7. Arrêt du Conseil d'État du 17 novembre 1843 (Sirey, 1844. 2. 135).

(3) *Jurisprudence des Conseils de préfecture*, année 1878, p. 284.

64. Quant aux *droits de douane*, les agents diplomatiques en sont plus ou moins exonérés dans tous les pays pour les objets à leur usage personnel, qu'ils font venir de l'étranger. La règle la plus communément suivie en cette matière, c'est que tout ce que l'agent diplomatique apporte avec lui, en arrivant pour la première fois dans le pays, passe la frontière en franchise : après quoi, il lui est encore accordé un délai de six mois à un an pour faire venir en franchise les objets nécessaires à son installation. D'autre part, l'agent diplomatique jouit pour ses besoins courants d'une exemption fixée annuellement à une certaine somme, qui ne doit pas être dépassée. La franchise de douane n'est du reste pas reconnue à tous les agents diplomatiques indistinctement : elle n'est souvent accordée qu'aux *chefs de mission*.

En *France*, aux termes d'une décision administrative du 24 février 1826, tout ce qui entre pour la première fois avec l'agent diplomatique étranger est exempt de visite et de perception : mais les objets qui arrivent ensuite doivent être signalés à l'avance, afin que les ordres nécessaires puissent être donnés pour leur admission en franchise. A toute époque, d'ailleurs, l'agent diplomatique peut s'adresser au ministre des Affaires étrangères pour obtenir l'entrée des objets destinés à son usage : ils sont alors expédiés sur la douane de Paris qui les livre en franchise.

En *Belgique*, la loi générale du 26 août 1822 exempte des droits de douane, sous la condition de réciprocité, les objets appartenant aux chefs de mission accrédités auprès du Gouvernement. En cas de fraude de la part d'un ministre public, les employés préviennent immédiatement le

ministre des finances, sans rien intercepter toutefois (1).

En *Angleterre*, les agents diplomatiques peuvent introduire tout ce qu'ils veulent, pourvu qu'ils demandent chaque fois une permission spéciale au Foreign-Office. Un système analogue est suivi aux *Etats-Unis*.

En *Allemagne*, aux termes de la loi douanière du 8 juillet 1867 (art. 15), les objets arrivant pour les ambassadeurs accrédités auprès des Cours ne sont pas exempts des droits de douane à proprement parler mais leurs destinataires peuvent être *indemnisés* après coup du montant de ces droits par le Gouvernement auprès duquel ils sont accrédités, qui doit porter cette dépense à son budget spécial (2).

En *Autriche*, le règlement douanier du 30 avril 1875 donne aux ambassadeurs un délai d'un an à compter de la remise de leurs lettres de créance, pour introduire tout ce qui est nécessaire à leur installation. Après ce terme, ils sont traités quant aux droits de douane sur le pied de la réciprocité.

En *Espagne*, la franchise de douane est accordée pleine et entière par une ordonnance d'octobre 1814 aux ambassadeurs, pour les six mois qui suivent leur arrivée.

En *Suède*, depuis 1825, les agents diplomatiques jouissent d'une exemption illimitée. En *Danemark*, au contraire, l'exemption n'est accordée, par une ordonnance de 1771, au ministre public que durant les six mois qui suivent son arrivée et pour une somme qui varie selon son rang.

(1) Pradier-Fodéré, op. cit., t. II, p. 53, note 1.

(2) Heyking, op. cit., § 30, nº 6, p. 115.

En *Russie*, les règlements de douane accordent aux membres du Corps diplomatique une franchise d'un an depuis leur arrivée et pour une certaine somme qui varie de 1.500 à 2.500 roubles, selon leur rang. De plus, cette faveur est renouvelée tous les dix ans aux ambassadeurs accrédités depuis plus de dix ans à la Cour impériale.

Tels sont les privilèges accordés en matière fiscale aux agents diplomatiques. Pour ce qui est des *autres impôts directs ou indirects, ils y sont soumis comme les simples particuliers*. Ils doivent notamment l'impôt foncier pour les immeubles qu'ils possèdent dans le pays, sauf toutefois pour celui où ils habitent, qui en est ordinairement dégrevé (1). Cette exception en faveur de l'hôtel de l'ambassade ou de la légation peut s'expliquer par des considérations de courtoisie internationale sans le secours de la fiction d'exterritorialité. Les ministres publics doivent aussi les taxes municipales et les taxes d'octroi, les droits de timbre et d'enregistrement, la patente même s'il y a lieu, enfin les droits de mutation en toute occasion, par exemple pour une succession à laquelle ils seraient appelés dans le pays. D'autre part, ils paient nécessairement les impôts de consommation dont le montant s'ajoute au prix des choses qu'ils achètent dans le pays. Il est à remarquer que si un agent diplomatique se refusait à payer un de ces impôts dont il est redevable, le recouvrement en pourrait être fort difficile à cause de l'immunité de juridiction qu'il opposerait aux poursuites du fisc : la question ne saurait être réglée que par la *voie diplomatique*.

Bien que les agents diplomatiques n'aient droit à l'im-

(1) PRADIER-FODÉRÉ, op. cit., t. II, p. 65, note 3.

munité fiscale comme à toutes les autres, que sur le territoire de l'Etat où ils sont accrédités, il est admis dans certains pays que, quand un agent diplomatique étranger de passage se fait connaître, ses bagages doivent être exemptés de la visite de douane en considération des papiers d'Etat qu'ils peuvent contenir. Les *courriers de cabinet* bénéficient de la même faveur, pourvu qu'ils puissent justifier de leur caractère et que leurs paquets soient revêtus du sceau de leur légation (1).

65. Quelle est maintenant la raison d'être de l'immunité fiscale? Sans être vraiment indispensable au ministre public, elle complète son indépendance, et c'est par là qu'elle doit s'expliquer. On a vu que les impôts dont le ministre public est exempt sont d'une part les impôts personnels directs, d'autre part un seul impôt indirect les droits de douane. Pourquoi ces impôts plutôt que d'autres? L'exemption des impôts personnels peut se comprendre par ce motif que leur mode de perception présente un caractère tout particulier de *contrainte personnelle*, qui n'est guère compatible avec la condition du ministre public. Quant à la franchise de douane, il faut distinguer : en tant qu'elle soustrait à toute visite les bagages et les effets personnels que le *ministre a avec lui*, ainsi que les *dépêches que transportent les courriers de cabinet*, elle nous paraît se rattacher directement à l'*inviolabilité diplomatique* et, dans cette mesure, nous la croyons strictement nécessaire. Pour le surplus, nous n'y voyons qu'une concession de *pure courtoisie* et il nous semble

(1) C'est ainsi qu'on en use en France, aux termes d'une circulaire ministérielle du 20 octobre 1826.

qu'elle pourrait être supprimée sans grand inconvénient.

Au demeurant, il est parfaitement inutile ici, comme partout, d'invoquer la fiction d'exterritorialité qui, sans jamais servir à rien, peut toujours donner lieu à quelque confusion. Nous parlions tout à l'heure des droits de mutation qui seraient dûs par un ministre public qui ferait un héritage dans le pays où il réside : inversement, si un ministre public venait à décéder à son poste, la succession qu'il laisserait dans le pays devrait-elle des droits de mutation? Pour la partie *immobilière* de la succession, il n'y a pas de doute, les droits seraient dus ; quant aux *meubles*, ils seraient au contraire exempts de droits. Pourquoi cela? Les partisans de la fiction d'exterritorialité répondent que le ministre public est censé décédé dans sa patrie, que par conséquent sa succession s'est ouverte à l'étranger et que les meubles qui en font partie doivent être considérés comme se trouvant hors du pays. A quoi bon tant de complications? Pour que la succession du ministre public s'ouvre à l'étranger, il suffit qu'il ait conservé, comme cela arrive ordinairement, son *domicile* dans sa patrie, car la succession *s'ouvre au domicile du défunt*, et le lieu où il est mort importe peu. Et quant à l'exemption des droits de mutation sur les meubles de la succession, elle n'est qu'une pure gracieuseté faite à la famille du ministre décédé à laquelle revient son héritage.

Au reste, cette exemption n'est pas absolue partout. En France elle se limite aux meubles *corporels* de la succession : une décision ministérielle du 9 juillet 1811 porte, en effet, que les héritiers de l'ambassadeur décédé doivent déclarer non seulement les immeubles situés en France, mais encore les *rentes et créances dues par des Français*

et *payables en France*, et qu'ils sont tenus des droits de mutation dans cette proportion (1).

66. Nous avons terminé l'examen des immunités diplomatiques. Quand on étudie cette matière, ce qui frappe l'esprit, ce ne sont pas seulement les incertitudes et les contradictions de la pratique, c'est encore le désordre qui règne dans les exposés doctrinaux. La *fiction d'exterritorialité nous paraît avoir puissamment contribué à cet état de choses*. Aussi avons-nous essayé de débarrasser les immunités diplomatiques de cette sorte de voile qui les masque et les confond toutes et les avons-nous analysées une à une, afin d'en déterminer aussi nettement que possible le fondement et la portée. C'est là, croyons-nous, le seul moyen de leur restituer leur véritable caractère.

Dans le cours de notre développement, nous avons rapporté les divers privilèges dont nous parlions aux *ministres publics* ou *agents diplomatiques* en général : c'était suffisant pour l'exposition du sujet. Il nous reste présentement à indiquer *quelles personnes au juste* ont droit aux immunités diplomatiques.

Les premiers à jouir des immunités diplomatiques sont les *ministres publics* au sens propre du mot, c'est-à-dire ceux qui représentent un État auprès d'un autre État. Peu importent leur titre et leur rang, leur qualité d'envoyé *ordinaire* ou *extraordinaire* : du moment qu'ils ont le caractère de ministre public, les immunités leur sont acquises. Aux termes du règlement sur le rang entre les agents diplomatiques arrêté au *Congrès de Vienne* le

(1) Pradier-Fodéré, op. cit., t. II, p. 64.

15 mars 1815, combiné avec le protocole des conférences d'*Aix-la-Chapelle* du 21 novembre 1818, il y a quatre classes de ministres publics : 1° Les *ambassadeurs*, *légats* et *nonces* ; 2° les *envoyés*, *ministres* et autres accrédités auprès des souverains; 3° les *ministres résidents* ; 4° les *chargés d'affaires* accrédités auprès des ministres des Affaires étrangères. Cette répartition des ministres publics en quatre classes n'a d'ailleurs d'importance qu'au point de vue du cérémonial et des préséances, car tous les ministres publics participent également, nous le répétons, aux immunités diplomatiques.

Ordinairement, le représentant d'un pays appartient à ce pays par sa nationalité : Mais est-il nécessaire d'être sujet d'un Etat pour pouvoir le représenter? Le droit des gens ne l'exige nullement : il y a pourtant des pays dont la législation interne ne permet qu'à *leurs seuls nationaux* de les représenter, l'Espagne par exemple (1).

Un Gouvernement peut-il, d'autre part, prendre pour représentant dans un Etat, *un sujet de cet Etat ?* Le droit des gens ne s'y oppose pas. Toutefois, certaines puissances n'acceptent pas, en principe, leurs nationaux comme envoyés d'un Gouvernement étranger. Il en est ainsi en Hollande, d'après une ordonnance du 29 juin 1681, en Suède depuis une ordonnance du 20 novembre 1727. En *France*, ce fut également la règle adoptée vers la fin de l'ancien régime : la Révolution maintint le principe, comme en témoigne un décret pris par la Convention le 27 novembre 1792 et qui vise spécialement les émigrés. Enfin, sous l'empire, un décret du

(1) Foelix, op. cit., t. I, § 218.

26 juin 1811 décida qu'aucun Français ne pourrait être accrédité comme ambassadeur, ministre ou envoyé auprès de la personne de l'empereur. Ce décret, après avoir été plus d'une fois violé apparemment parce qu'on le considérait comme inconstitutionnel, a été abrogé par la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité, de sorte qu'il n'existe actuellement, en France, aucun texte de loi qui défende de recevoir un Français comme représentant d'un Gouvernement étranger.

67. Mais lorsque le ministre public est sujet de l'État où il est accrédité, « *régnicole* » selon l'expression consacrée, une grave question se pose : a-t-il néanmoins droit aux immunités diplomatiques? Nous nous plaçons, bien entendu, au point de vue général du droit des gens, car il est clair que dans un pays où il existerait quelque disposition de loi spéciale sur ce point, il n'y aurait qu'à s'y conformer.

Personne, au surplus, ne conteste que le ministre régnicole ait droit à l'inviolabilité absolue de sa personne avec toutes les conséquences qu'elle comporte relativement à son domicile, à ses biens et au libre exercice de ses fonctions. Mais où l'on cesse de s'entendre, c'est sur l'immunité de la juridiction territoriale : le ministre régnicole *sera-t-il ou non exempt de la juridiction civile et pénale*? Dans certains pays, notamment en *Hollande* (ordonn. du 29 juin 1681), en *Grèce* (Code de Proc. civ. de 1834, art. 8), en *Autriche* (décret de Cour du 15 mars 1834), le ministre régnicole est soumis à la juridiction locale. Dans l'empire d'*Allemagne*, aux termes du § 18 du Code d'organisation judiciaire, le ministre régnicole n'est exempt de la juridiction allemande qu'autant que l'État

allemand auquel il appartient a renoncé à son droit de juridiction.

Quant à la doctrine elle est divisée : quelques auteurs se contredisent eux-mêmes (1), d'autres évitent de se prononcer formellement (2). Bynkershoëk, G. F. Martens, Klüber décident que le ministre régnicole, conservant sa qualité de sujet du souverain auprès duquel il est accrédité, demeure forcément soumis à la juridiction locale (3). La raison qu'en donnent ces auteurs c'est que le lien de sujétion personnelle l'emporte en pareil cas sur l'indépendance diplomatique. On peut encore ajouter à l'appui de leur opinion, l'argument suivant : Si le ministre *étranger* est exempt de la juridiction locale, *il reste, du moins, soumis à sa juridiction nationale*, de sorte qu'il n'est pas impossible d'obtenir justice contre lui. Tandis que si l'on accorde l'exemption de la juridiction locale au ministre *régnicole, on le rend indépendant de toute juridiction*, ce qui équivaut à lui assurer l'*irresponsabilité en matière civile et l'impunité en matière pénale*. Une pareille singularité est inadmissible.

A cela que répondre ? Toute cette argumentation est spécieuse. Sans doute, le lien individuel de sujétion qui rattache le ministre régnicole à sa patrie est très respec-

(1) Vattel, op. cit., l. IV, ch. VIII, § 112. Heffter, op. cit. cf. § 42, nº VII et § 202.

(2) Wheaton, op. cit., t. I, § 15, 2º. Calvo, op. cit., t. III, § 1509. Esperson, op. cit., § 161.

(3) Bynkershoek, op. cit., ch. XI, § VII. G. F. de Martens, op. cit., ch. V., § 216. Kluber, op. cit., § 210.

table, mais l'indépendance de l'État qu'il représente et la sécurité du commerce international en général sont plus respectables encore. Assurément, il est regrettable que par le fait de son immunité de juridiction le ministre régnicole se trouve à l'abri de toute responsabilité civile et pénale, qu'il puisse impunément narguer ses créanciers ou commettre des crimes : mais il serait pour le moins aussi regrettable et, en outre, infiniment plus dangereux que le ministre public, sous prétexte qu'il est régnicole, pût être molesté par des poursuites civiles ou traîné devant les tribunaux de répression là où il représente une nation. Bref, du moment que les motifs de l'immunité de juridiction subsistent, l'immunité doit être maintenue, sans qu'il y ait lieu de s'arrêter à aucune autre considération. On dira que c'est sacrifier les intérêts privés à l'intérêt général : soit, il y en a bien d'autres exemples.

Ainsi, quand, sans faire aucune réserve, un Gouvernement a agréé un de ses nationaux comme représentant d'un État étranger, il doit lui reconnaître l'immunité de juridiction dans les conditions ordinaires du *Droit des gens* (1). Telle est l'opinion professée par la plupart des auteurs, notamment par Merlin, Vergé, Neumann, Deman-

(1) Quant à l'immunité fiscale, qui n'est pas indispensable, elle pourrait être retirée au ministre régnicole, *sauf la dispense de la visite de la douane* pour ses effets personnels. En France, une circulaire du Directeur des Contributions directes, en date du 9 janvier 1875, refuse aux agents diplomatiques et consuls régnicoles l'exemption des cotes personnelle et mobilière et de l'impôt des portes et fenêtres (Odier, op. cit., p. 395 et suiv.).

geat, Pradier-Fodéré (1) et à laquelle nous nous rallions.

En France, la jurisprudence s'est également prononcée dans ce sens. Un Français, le sieur *Herran*, ministre de la république américaine de *Honduras* à Paris, avait été assigné en dommages-intérêts devant le tribunal de la Seine par des porteurs d'obligations émises par lui au nom de cet État. Le tribunal de la Seine reconnut son incompétence par un jugement du 21 janvier 1875 qui porte, entre autres considérants, que « représentant un « Gouvernement étranger, M. Herran n'est pas justiciable « des tribunaux français, même relativement aux actions « qu'il peut avoir accomplies comme personne privée : « que, s'il est vrai qu'il a conservé sa qualité de Français, « il n'en jouit pas moins des immunités diplomatiques « inhérentes à la fonction dont il a été investi et qu'il « serait contraire au droit des gens et à l'indépendance « réciproque des nations que le représentant de l'une « d'elles fût justiciable des tribunaux du pays où il « représente un État souverain... » Ce jugement fut confirmé en appel (2).

68. Les immunités diplomatiques n'appartiennent pas seulement au ministre public, il est universellement admis qu'elles sont encore dévolues aux personnes de sa *suite officielle*. On entend par là tous les fonctionnaires nom-

(1) MERLIN, *Rép.*, V° *ministre public*, sect. V, § II et § IV, art. IV. VERGÉ, sur G. F. de Martens, op. cit., § 216. NEUMANN, op. cit., § 62, p. 259. DEMANGEAT, dans Clunet, 1875, p. 89. PRADIER-FODÉRÉ, op. cit., t. II, p. 137 et 179.

(2) Trib. de la Seine, 21 janvier 1875 et Paris, 30 juin 1876 (CLUNET, 1875, p. 89 et 1876, p. 272).

més comme lui par son Gouvernement pour l'assister et au besoin pour le suppléer dans sa mission. Cette suite officielle comprend ordinairement des *secrétaires*, des *conseillers* et des *attachés* d'ambassade ou de légation, des *attachés militaires* et *navals*, des *chanceliers*, des *interprètes*, des *courriers de cabinet* et encore, mais plus rarement, des *médecins* et des *aumôniers* officiellement désignés. Tous ces personnages jouissent incontestablement des immunités diplomatiques et leurs demeures respectives sont aussi inviolables que celle du ministre public, leur chef (1). Ce qu'il importe de bien remarquer c'est qu'ils ont aux immunités un *droit propre et individuel*, de sorte qu'ils pourraient y renoncer vis-à-vis de l'autorité locale, sans la permission du ministre public.

69. D'autre part, en dehors de la suite officielle, les immunités personnelles du ministre public s'étendent à sa *famille*, c'est-à-dire à sa femme, à ses enfants et, d'une façon générale, à tous ceux de ses parents qui vivent sous son toit. De même, les immunités des membres de la suite officielle s'étendent à leurs familles habitant avec eux (2). Cette extension des immunités aux familles du

(1) Pour les secrétaires, Paris, 9 avril 1866 (SIREY, 1866. 2. 201), pour les attachés militaires, Trib. de la Seine, 31 juillet 1878 (CLUNET, 1878, p. 500). Toutefois, les membres de la suite officielle n'ont droit ni au culte privé dans leurs maisons, ni à la franchise de douane : ces deux privilèges sont généralement réservés aux chefs des missions diplomatiques.

(2) *Code d'organisation judiciaire allemand*, § 19. En France, la jurisprudence est dans ce sens. Pour la femme du ministre public, Paris, 21 août 1841, *Pappenheim* (DALLOZ, *Rép.*, V°, *Agent diploma-*

ministre et de sa suite officielle n'est évidemment que le développement naturel et nécessaire de l'indépendance diplomatique dont ils jouissent eux-mêmes.

70. Enfin, la pratique internationale reconnaît encore que les immunités du ministre public et de sa suite officielle protègent les gens de la *suite non officielle*, c'est-à-dire leurs *domestiques* et, en général, tous ceux qui, vivant avec eux, se trouvent d'une façon permanente à leur service. Presque partout, il est d'usage que le ministre public envoie au ministre des Affaires étrangères la liste complète de ce personnel non officiel. Voilà donc une autre catégorie d'individus bénéficiant de l'inviolabilité et de l'exemption de la juridiction locale. Seulement, comme ils n'y ont pas un droit propre et comme ces privilèges ne leur sont accordés que pour la garantie de leurs maîtres, il est universellement reçu que ceux-ci peuvent, en leur retirant cette protection dans un cas donné, les faire retomber sous la dépendance de la justice du pays. En France, la jurisprudence est dans ce sens (1). On considère, d'ailleurs, que les ministres publics et les membres de leur suite officielle ont le devoir moral d'en user ainsi toutes les fois que leur propre situation n'a pas à en souffrir.

Cette condition privilégiée de la domesticité diplomatique est consacrée par des textes législatifs dans divers

tique, nos 115-117). Pour la femme d'un attaché militaire, Trib. de la Seine, 31 juillet 1878 (Clunet, 1878, p. 500).

(1) Voyez, pour un maître d'hôtel, au service de l'ambassadeur d'Angleterre à Paris, qui avait commis un délit dans l'intérieur de l'ambassade : Cassation, rejet, 11 juin 1852, *Salvatori* (Sirey, 1852. 1. 467).

pays : en *Hollande* par l'édit de 1679, en *Danemark* par l'ordonnance de 1708, en *Angleterre* par le statut de 1709, aux *États-Unis* par un acte du Congrès de 1790.

71. Pour ce qui est de la doctrine, on y remarque, à l'heure actuelle, une tendance assez générale à restreindre autant que possible la participation de la suite non officielle aux immunités diplomatiques. A côté de certains auteurs qui les lui reconnaissent pleinement (1), il en est qui formulent des réserves relativement à l'immunité de juridiction pénale.

Dans une première opinion, quand le domestique d'un ministre public s'est rendu coupable de quelque infraction il faudrait distinguer suivant l'endroit où elle a été commise : si c'est *dans l'hôtel de l'ambassade*, la juridiction locale ne sera pas compétente, mais si c'est *en dehors de l'hôtel*, la juridiction locale deviendra compétente (2). Cette distinction est fondée, comme on voit, sur la *fiction d'exterritorialité* appliquée à l'hôtel de l'ambassade et, par conséquent, il faut la rejeter absolument.

D'après une seconde opinion, il faudrait avoir égard à la *nationalité* du délinquant. S'il est sujet de l'État que son maître représente, il doit être exempt de la juridiction locale, sinon il doit y rester soumis (3). Cette solution a été adoptée par la législation *autrichienne*, tant en matière civile qu'en matière pénale (4).

(1) Bluntschli, op. cit., art. 145, 196 et 212. Heffter, op. cit., § 221.

(2) Ch. de Martens, *Guide diplomatique*, § 32. *Contrà*, arrêt Nikitschenkoff, précité. (*Suprà*, p. 123-124.)

(3) Villefort, *Revue critique*, 1858, n° 150.

(4) Décret de Cour autrichien du 7 février 1834. En *Portugal*, d'après

Il y a, enfin, des auteurs qui refusent catégoriquement l'immunité de juridiction pénale aux gens du ministre public et à toute la suite non officielle de la mission. D'après eux, cette extension de l'immunité diplomatique est excessive parce que l'indépendance des ministres publics ne l'exige nullement (1), et qu'elle aboutit la plupart du temps à l'impunité du coupable.

En présence de tant d'opinions divergentes, à quel parti faut-il s'arrêter? Nous croyons que la pratique actuelle du droit international est réellement abusive et qu'il y aurait lieu de restreindre l'immunité de juridiction, non seulement en matière *pénale*, mais encore en matière *civile*, à ceux

l'ordonnance de Jean IV, et en *Allemagne*, aux termes du § 19 du Code d'organisation judiciaire, la juridiction locale ne devient compétente en matière pénale que si le délinquant est *régnicole*.

C'est ainsi que, le 27 juin 1888, à Berlin, un nommé *Rogat*, cocher de louage, qui conduisait dans sa voiture l'ambassadeur de France à la séance d'ouverture du Landtag prussien, ayant refusé d'obéir à un agent de police qui lui enjoignait de prendre le pas et ayant même donné un coup de fouet à cet agent, fut traduit, pour résistance avec violence et voies de fait envers l'autorité, devant le Tribunal royal des Echevins, qui le condamna à 60 marks d'amende ou douze jours de prison, parce qu'*étant sujet allemand* il n'avait pas pu être couvert par les immunités diplomatiques (Féraud-Giraud, *États et Souverains*, etc., t. I, p. 284).

Au contraire, en *Roumanie*, le 31 décembre 1887, un palefrenier de la légation de Russie à Bukharest, qui avait été arrêté sous la prévention d'assassinat, fut relâché par la police dès que sa situation eut été reconnue (Clunet, 1888, p. 240).

(1) Pasquale Fiore, *Droit pénal international*, traduit par Antoine, t. I, p. 22, n° 29. Esperson, op. cit., t. I, n° 292, p. 179 et suiv.

des gens de la suite non officielle qui *sont sujets de l'État représenté par le ministre public*. En effet, ces domestiques-là, sans faire partie de la famille du ministre public, lui sont particulièrement attachés et l'on comprend que l'immunité du ministre public les couvre, sauf le droit qu'il conservera de les abandonner, s'il le juge à propos, à la justice locale. Quant au reste du personnel non officiel, il devrait demeurer soumis au droit commun.

72. Nous avons terminé l'énumération des personnes qui, directement ou indirectement, bénéficient des immunités diplomatiques. Un dernier point nous reste à voir. Le ministre public, étant le chef de la mission diplomatique, a incontestablement sur tout son personnel le pouvoir disciplinaire qu'a tout supérieur hiérarchique sur ses subordonnés. Mais a-t-il, de plus, sur lui un *droit de juridiction*, dans la véritable acception du terme? Il en a été ainsi autrefois. A l'époque où, dans chaque État, le prince, réunissant en lui les divers attributs de la souveraineté, exerçait directement ou par délégation tous les pouvoirs, où, d'autre part, la *fiction d'exterritorialité*, partout acceptée comme un dogme, faisait considérer le ministre public, sa famille et les gens de sa suite officielle et privée comme absents du pays et demeurés dans leur patrie, il était naturel qu'une telle prérogative fût reconnue au ministre public. Sur ce groupe d'individus soustraits à la juridiction territoriale, le ministre public représentant la personne et la souveraineté du Maître, pouvait et devait logiquement exercer la juridiction gracieuse et contentieuse. Les exemples qui le prouvent ne manquent pas dans l'histoire. Nous ne citerons ici que le plus remarquable : celui du *marquis de Rosny*, depuis *duc de Sully*,

envoyé par Henri IV, en 1603, comme ambassadeur extraordinaire à l'avènement de Jacques Ier, roi d'Angleterre, et *condamnant à mort* après *une courte délibération* un gentilhomme de sa suite qui avait tué un Anglais. Le lord-maire de Londres fut prié d'assurer l'exécution de la sentence et le coupable ne dut son salut qu'à la démarche du comte de Beaumont-Harlay, ambassadeur ordinaire de France, qui sollicita et obtint sa grâce de Jacques Ier. En France, cet acte de clémence du roi d'Angleterre fut simplement considéré comme un abus de pouvoir injustifiable.

A l'heure actuelle, toutes ces idées ont fait leur temps, encore que la fiction d'exterritorialité subsiste. Dans les pays de chrétienté il ne reste plus aux ministres publics qu'un pouvoir restreint de juridiction gracieuse, reconnu par le droit des gens et réglementé par les lois des divers pays et qui se borne au droit de légaliser des signatures, d'apposer les scellés, de recevoir les testaments et les actes de l'état-civil. Ce droit, que les ministres publics partagent d'ailleurs avec les consuls, ils l'exercent non pas seulement sur leur personnel diplomatique, mais sur tous les nationaux de l'État qu'ils représentent.

Toutefois, quand quelqu'un de leur suite a commis une infraction, les ministres publics ont encore la faculté de procéder à certains *actes préparatoires*, comme de constater dans leur hôtel le corps du délit, de recueillir les témoignages de ceux qui dépendent d'eux, de faire arrêter le coupable, de requérir son extradition et de veiller à ce que les autorités locales le remettent à la justice de son pays.

APPENDICE

DES CONSULS EN PAYS DE CHRÉTIENTÉ.

73. Indépendamment des ministres publics, qui ont avant tout un rôle politique, les Etats entretiennent les uns chez les autres des agents dont la mission spéciale consiste à protéger et à défendre dans le lieu de leur résidence les intérêts privés de toutes sortes et principalement les *intérêts commerciaux* des sujets du Gouvernement qui les commissionne : ce sont les *consuls*. Nous n'avons pas ici à étudier en détail les attributions des consuls qui sont extrêmement variées : nous nous contenterons de dire que les consuls représentent la collectivité des intérêts privés des nationaux d'un Etat.

74. Telle étant la mission des consuls, on comprend sans peine qu'une situation privilégiée leur soit faite dans les pays où ils résident. D'autre part, il existe une certaine analogie entre leur caractère et celui des ministres publics. Les uns et les autres, officiellement désignés et acceptés par les Gouvernements, sont, en somme, les agents reconnus du commerce international et ils ne se distinguent sensiblement que par la diversité des intérêts qui leur sont confiés. Dès lors, ne pourrait-on pas soutenir que tous sont également des ministres publics et ont par conséquent droit aux immunités diplomatiques ?

Cette assimilation des consuls aux ministres publics a

été précisément faite par quelques auteurs (1) dont l'argumentation se réduit à ceci : les consuls ont un *caractère public* comme les agents diplomatiques et les fonctions consulaires ne sont au fond que des fonctions diplomatiques *spécialisées*. De ce que les agents diplomatiques sont chargés des intérêts politiques d'un Etat, tandis que les consuls ne représentent que les intérêts privés des nationaux d'un Etat, il peut résulter tout au plus entre ceux-ci et ceux-là une différence de rang et de dignité. Mais leur qualité reste la même : tous sont des ministres publics, tous doivent donc jouir des immunités diplomatiques.

Ce raisonnement ne nous paraît pas juste. Personne n'a jamais contesté ni le caractère public des consuls ni l'importance de leur mission. Mais de ce que leurs fonctions sont officielles, il ne s'ensuit nullement qu'elles soient *diplomatiques*. Les consuls ne représentent en aucun sens la souveraineté d'un pays ; ils ne sont pas accrédités auprès du chef de l'Etat ni du ministre des Affaires étrangères et ne s'adressent pas directement à eux. Voilà la différence capitale qui sépare les consuls des agents diplomatiques et qui fait qu'il est impossible de les traiter sur le même pied.

Ainsi, les consuls ne sont pas des ministres publics et ils ne sauraient prétendre aux immunités diplomatiques.

(1) De Steck, *Essai sur les Consuls*, p. 18. Pinheiro-Ferreira sur G. F. Martens, éd. Vergé, § 147, 148, t. I, p. 184. De Cussy, *Réglements consulaires des principaux États maritimes*, 1851, part. I, sect. VI, p. 83 et suiv. De Clercq et de Vallat, *Guide des Consulats*, t. I, p. 4 et suiv.

C'est l'opinion de la majorité des auteurs, universellement confirmée, d'ailleurs, par la pratique internationale (1).

75. On est cependant obligé de reconnaître qu'en raison même de leur caractère et de leurs fonctions, les consuls sont sous la protection spéciale du droit des gens et qu'il y aurait de sérieux inconvénients à les laisser de tous points soumis au droit commun dans le pays où ils résident.

Effectivement, les consuls bénéficient presque partout de faveurs exceptionnelles : sans parler des *pays hors chrétienté* où ils sont exactement traités comme des ministres publics, ils jouissent généralement de certains privilèges destinés à assurer le libre exercice de leurs fonctions. Mais quelle est la mesure précise de ces privilèges ? Il serait bien difficile de le dire : le droit des gens *n'a pas de règle positive sur ce point.* Abstraction faite de quelques dispositions de droit purement interne, les immunités des consuls ne sont jamais définies que par des traités spéciaux appelés conventions consulaires. Aussi faudrait-il rigoureusement admettre qu'en l'absence de toute convention ou loi spéciale les consuls ne pourraient s'atten-

(1) WICQUEFORT, *l'Ambassadeur et ses fonctions*, liv. I, sect. V, t. I, p. 63. VATTEL, op. cit., liv. II, ch. II, § 34, t. I, p. 624. KLUBER, op. cit., § 173, p. 249. WHEATON, *Eléments*, 3e partie, ch. I, § 22. PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de Droit international*, t. IV, no 2110, p. 645 et suiv.

La jurisprudence française est aussi dans ce sens : Aix, 14 août 1829 (DALLOZ, *Rép.*, Vo *Consuls*, no 35). Paris, 25 août 1842 (DALLOZ, id., no 37). Paris, Ch. corr., 28 juin 1883 (J. CLUNET, 1883, p. 502). Cassation, 9 février 1884 (J. CLUNET, 1884, p. 61). Paris, 8 janvier 1886 (J. CLUNET, 1886, p. 77).

dre dans un pays quelconque qu'à la réciprocité du traitement, qui est souvent appliquée en droit international.

Nous allons donc rechercher dans l'ensemble des conventions consulaires existantes, surtout dans celles qui lient la France aux autres États (1), les immunités dont jouissent les consuls. Pour cela, il nous faut tout d'abord dire quelques mots des missions consulaires.

76. On distingue deux catégories de consuls : les consuls de *carrière* ou consuls *envoyés* (*consules missi*) et les consuls *négociants* (*consules electi*). Les consuls de carrière sont des fonctionnaires publics rétribués par le Gouvernement qui les envoie et auxquels il est formellement défendu de faire le commerce ou d'exercer aucune autre profession. Ceux-là sont nécessairement sujets du Gouvernement qui les nomme et ils ne parviennent, la plupart du temps, au grade de consul ou consul général qu'après avoir fait un stage préparatoire en qualité d'*attachés consulaires*, d'*élèves consuls* ou de *consuls suppléants*, et passé par le grade intermédiaire de *vice-consul*.

Certains Etats, comme la France, n'ont d'ailleurs que des consuls de carrière.

Les consuls *négociants* sont, au contraire, choisis sur place par un Gouvernement étranger parmi les commerçants notables d'une localité où il y a des intérêts com-

(1) Conventions consulaires entre la France et l'Espagne, du 7 janvier 1862; l'Italie, du 26 juillet 1862 ; le Portugal, du 11 juillet 1866; l'Autriche, du 11 décembre 1866 ; la Russie, du 1er avril 1874 ; la Grèce, du 7 janvier 1876 ; le Salvador, du 5 juin 1878 ; les États-Unis, du 23 février 1853 ; le Vénézuela, du 24 octobre 1856.

merciaux à défendre. N'étant pas fonctionnaires, ces consuls ne sont pas rétribués et bénéficient simplement de certaines taxes. De plus, ils ne sont pas nécessairement sujets du Gouvernement qui les nomme et même ils sont le plus souvent nationaux de l'Etat où ils résident. Il existe aussi des vice-consuls désignés de cette façon. D'autre part, les consuls de carrière peuvent quelquefois, sous leur propre responsabilité et avec l'approbation de leur ministre des Affaires étrangères, déléguer un négociant en qualité d'*agent consulaire*, dans une petite localité.

Les consuls ont, pour les besoins de leur service, un bureau ou *chancellerie*, que dirige sous leurs ordres un *chancelier* assisté de secrétaires ou de commis de chancellerie et où ils tiennent leurs pièces et leurs archives.

77. Ces détails étant connus, le principe, qui paraît se dégager nettement de l'étude comparative des principales conventions consulaires, c'est qu'il n'est reconnu d'immunités qu'au consul à la fois *non commerçant et sujet du Gouvernement qui l'envoie*. Or, d'après ce qui vient d'être dit, les consuls de *carrière* sont, en fait, les *seuls* à réunir ces deux conditions : ils seront donc les seuls à bénéficier des *immunités consulaires*.

Les privilèges conventionnels dont jouissent les consuls sont : l'*exemption de certains impôts*, l'*immunité personnelle* et l'*inviolabilité des archives*. Examinons-les tour à tour :

1° *Exemption de certains impôts*. Comme les agents diplomatiques, les consuls sont généralement dispensés de toutes les contributions directes personnelles, mobilières

ou somptuaires perçues par l'Etat ou les municipalités Ils sont encore exempts du logement des gens de guerre et des réquisitions militaires en nature et en argent. Mais ils restent assujettis à tous les autres impôts directs ou indirects, même aux droits de douane.

L'immunité fiscale des consuls, presque aussi étendue que celle des agents diplomatiques, ne leur est certes pas plus indispensable qu'à ceux-ci et il faut avouer qu'abstraction faite de son caractère conventionnel, elle ne peut se défendre que par des raisons de pure courtoisie.

2° *Immunité personnelle.* On entend par là l'inviolabilité de la personne du consul. Cette inviolabilité se conçoit sans peine si l'on considère que le consul doit, comme dit Vattel, « jouir jusqu'à un certain point de la protec- « tion du droit des gens ». Aussi bien, toute insulte ou voie de fait contre la personne d'un consul constitue-t-elle certainement une atteinte au droit des gens. Ce n'est pas tout : les conventions consulaires stipulent ordinairement, qu'en raison de son immunité personnelle, le consul ne pourra *être arrêté ni emprisonné préventivement* que s'il a commis une infraction qualifiée *crime* par la loi locale (1). D'ailleurs, l'usage est de ne jamais poursuivre un consul, quelle que soit sa nationalité, qu'après lui avoir retiré l'exequatur en vertu duquel il exerce ses fonctions, *sauf le cas de flagrant délit.* On remplace même les pour-

(1) Ceci, qu'on le remarque bien, n'équivaut pas pour le consul à l'immunité de la juridiction pénale au cas d'infraction autre qu'un crime (Paris, 8 janvier 1886, dans le *Journal de Clunet*, 1886, p. 77). C'est une simple dispense de détention préventive.

suites pénales par l'expulsion du territoire quand le consul n'est pas régnicole (1).

Accessoirement, nous joindrons à l'immunité personnelle l'exemption de certains services personnels et d'abord : la *dispense de témoigner en justice*. Cette dispense, stipulée par un très grand nombre de conventions consulaires, notamment par celle du 23 février 1853 entre la France et les États-Unis, a donné lieu à un incident assez grave dans ce dernier pays. En 1855, M. *Dillon*, consul de France à *San-Francisco*, sommé de comparaître devant la Cour du district pour donner son témoignage dans une affaire, s'y était refusé en invoquant les termes de la convention précitée. Il fut néanmoins arrêté et mené de force devant la Cour : mais sur les vives réclamations de la France, le Gouvernement des États-Unis dut accorder une réparation. Aussi bien cette exemption est-elle difficilement justifiable et quelques conventions plus récentes rétablissent-elles pour les consuls l'obligation de témoigner en justice, soit *dans tous les cas* où ils en seraient requis (2), soit en *matière pénale* seulement (3).

(1) A ce propos, on cite généralement l'exemple du missionnaire *Pritchard*, en même temps pharmacien et consul d'Angleterre à Tahiti, arrêté puis expulsé de l'île en 1843 pour ses menées contre l'autorité française et à qui le Gouvernement français eut la faiblesse d'allouer une indemnité de 25.000 francs. Mais cet exemple ne vaut rien, parce qu'au moment de son arrestation Pritchard venait de résigner ses fonctions de consul.

(2) Convention Franco-Russe du 1er avril 1874. Convention entre la Russie et l'Allemagne du 8 décembre 1874.

(3) Conventions entre la France et la Grèce du 7 janvier 1876 ; entre la France et le Salvador du 5 juin 1878.

Mentionnons encore l'exemption pour les consuls de siéger dans le jury et la dispense du service militaire. Toutefois, il est bien évident que cette dernière faveur n'a de signification pratique que si elle est étendue au consul *régnicole*, comme le fait la Convention de 1853 entre la France et les États-Unis.

3° *Inviolabilité des Archives.* C'est dans les *chancelleries* des consulats que sont conservées les *archives:* ces locaux sont donc inviolables par voie de conséquence. Les conventions consulaires stipulent toutes que les archives et, en général, *tous les papiers de chancellerie* des consulats *sont inviolables* et que, sous aucun prétexte ni dans aucun cas, ils ne peuvent être saisis ni visités par les autorités locales. Cette règle si absolue fut transgressée en Italie, il n'y a pas longtemps, au mépris de la convention consulaire franco-italienne du 26 juillet 1862. En 1887, un magistrat italien pénétra de force dans la chancellerie du consulat de France à *Florence* pour saisir, en vertu d'un jugement, certains papiers qui s'y trouvaient : cette violation des archives consulaires donna lieu à un échange de notes diplomatiques entre Paris et Rome; finalement le Gouvernement italien désavoua la conduite de son magistrat et le déplaça (1).

Il existe des conventions consulaires qui déclarent in-

(1) Un arrangement du 8 décembre 1888 entre la France et l'Italie, conclu à la suite de l'incident de Florence, spécifie qu'il faut entendre par « Archives consulaires » l'ensemble des pièces de chancellerie et autres se rattachant directement au service, ainsi que le local exclusivement affecté au dépôt de ces pièces, lequel doit être bien distinct des appartements servant à l'habitation du consul.

violable, non seulement la chancellerie, mais même la *demeure personnelle* du consul. On peut citer dans ce genre la convention de 1853, entre la France et les États-Unis. Dans tous les cas, il est bien clair que cette inviolabilité n'implique nullement un droit d'asile pour les individus poursuivis par la justice locale; le contraire ne pourrait se soutenir qu'en invoquant la fiction d'exterritorialité, qui n'est pas plus admissible ici qu'ailleurs.

L'inviolabilité des archives consulaires s'impose comme la plus indispensable de toutes les garanties accordées aux consuls : il serait inconcevable que des papiers d'Etat pussent tomber sous un prétexte quelconque entre les mains des autorités locales (1).

78. Telles sont *les seules immunités* dont jouissent les consuls dans les pays de chrétienté (2), il est à peine besoin de dire qu'ils n'y ont droit que dans le pays où ils

(1) Il y a toutefois un pays où l'inviolabilité des Archives consulaires n'est pas admise : c'est l'*Angleterre*. Il est vrai que l'Angleterre *refuse* en principe à tous les consuls étrangers quels qu'ils soient les immunités qui leur sont généralement accordées, ce qui ne l'empêche pas de réclamer partout pour les siens le traitement de la nation la plus favorisée .Aussi s'attire-t-elle de la part des grands États, de la France notamment des mesures de rétorsion parfaitement justifiées.

(2) Il y a cependant un cas où, dans les pays de chrétienté, un consul jouit de toutes les immunités diplomatiques : c'est quand, en dehors de ses fonctions de consul, il est chargé d'une mission diplomatique permanente ou temporaire. Il a alors, outre sa qualité de consul, le caractère d'un véritable ministre public, et il est, du reste, accrédité comme tel auprès du gouvernement local par des lettres de créance spéciales. Dans ces conditions, il est très naturel qu'il soit traité de tous points comme un ministre public.

exercent leurs fonctions : d'autre part, nous croyons qu'elles ne leur sont dues qu'à partir du moment où ils ont reçu l'exequatur et tant qu'il ne leur est pas retiré, parce que c'est l'exequatur seul qui établit officiellement leur qualité dans le pays.

Nous avons indiqué les motifs rationnels sur lesquels sont fondées les immunités que les traités reconnaissent aux consuls : leur appliquer la fiction d'exterritorialité serait pour le moins aussi inutile et beaucoup plus absurde encore que pour les immunités diplomatiques : nous ne croyons pas, du reste, qu'on l'ait jamais fait doctrinalement.

Ces immunités, avons-nous dit, sont *strictement conventionnelles* et, sauf peut-être l'inviolabilité des archives, accordées aux seuls consuls de *carrière*, qui, n'étant pas négociants, sont sujets du Gouvernement qui les nomme. Cela, c'est l'effet des traités, mais il y a une garantie qui, *dans tous les cas, en l'absence même de toute convention* doit être reconnue à *tout consul quel qu'il soit*, parce qu'elle est un *droit absolu et non un privilège*, c'est la *liberté complète dans l'exercice de ses fonctions :* nous entendons par là que, jamais, ni devant les tribunaux du pays, ni devant les autorités locales, un consul ne doit avoir à répondre des actes officiellement accomplis par lui au nom de son Gouvernement.

Au demeurant, les conventions entre Etats étendent le bénéfice des immunités consulaires à tout le personnel de carrière des consulats et des chancelleries, c'est-à-dire aux vice-consuls, puis aussi : aux élèves consuls, consuls suppléants, chanceliers et secrétaires, *quand ils gèrent par intérim* un poste consulaire.

79. Au point de vue du droit pur, il y aurait beaucoup à redire à la pratique actuelle des Etats en matière d'immunités consulaires. Nous croyons qu'il ne faudrait laisser aux consuls que les immunités *strictement nécessaires pour le libre exercice de leurs fonctions* ; à ce compte, on verrait certainement disparaître d'abord l'immunité des impôts, puis la dispense de témoigner en justice.

Mais une fois restreintes dans cette mesure, les immunités devraient être accordées à *tous les consuls sans distinction, négociants ou de carrière, régnicoles ou sujets du Gouvernement qui les nomme* et cela parce que les difficultés et les exigences des fonctions consulaires, étant toujours les mêmes quel que soit celui qui les exerce, ont toujours besoin des mêmes garanties.

CHAPITRE II

LES CHEFS D'ÉTATS SOUVERAINS.

80. Les États souverains ne sont pas seulement représentés par des *ministres publics*, mais encore par leurs *chefs légalement reconnus*. Nous appelons *chef d'un État souverain* tout personnage qui se trouve à la tête du Gouvernement d'un État pleinement indépendant, c'est-à-dire ne relevant d'aucun autre par un lien de sujétion dérivant soit de la suzeraineté, soit du protectorat. Moyennant quoi, la forme du Gouvernement de cet État et le titre attribué à son chef importent peu : roi, prince, empereur ou président de république, celui-ci a toujours le caractère représentatif. Aussi, est-ce à dessein que nous avons adopté pour le désigner cette expression aussi compréhensive et aussi générale que possible de chef d'État.

81. Le ministre public et le chef d'un État souverain ont l'un et l'autre le caractère représentatif. Mais faut-il les identifier tous deux sous ce rapport et le chef d'État représente-t-il de la même façon que le ministre public ? Ce serait une erreur de le croire : entre le caractère représentatif du ministre public et celui du chef d'État, il

existe des différences notables que nous allons essayer de mettre en lumière.

Le ministre public représente l'État qui l'envoie : mais comment ? Vis-à-vis d'un seul État, celui où il est accrédité ; en vertu d'un mandat spécial constaté par des lettres de créance dont il est porteur et qui peut prendre fin d'un moment à l'autre. *En dehors du territoire de cet État*, où qu'il se trouve, et notamment s'il rentre dans son pays, le ministre public n'est plus rien, son caractère représentatif s'évanouit et avec ce caractère disparaissent tous les privilèges auxquels il pouvait prétendre. Aussi bien avons-nous vu que le ministre public n'a droit aux immunités diplomatiques que dans l'étendue de l'État où il est accrédité et point ailleurs, ce qui est strictement logique. La représentation de l'État par le ministre public est donc assez étroitement circonscrite pour qu'on puisse justement la qualifier de représentation *relative*.

Au contraire, le chef d'un État souverain représente cet État non pas pour un Gouvernement seulement, mais pour le monde entier. Et il le représente sans avoir besoin d'une mission spéciale, tant qu'il conserve sa qualité, c'est-à-dire sa vie durant, si c'est un monarque, ou tout au moins pour un temps assez long et déterminé d'avance, si c'est un président de République. Partout où il va, le chef d'État transporte avec lui son caractère représentatif. A l'*intérieur* comme à l'extérieur de l'État, il *conserve ce caractère* et il le conserve non seulement au regard de ses nationaux, ce qui ne vaut pas d'être dit, mais encore *vis-à-vis de tous les États étrangers*, ce qui est capital d'après nous. Il est bien évident en effet qu'un chef d'État ne perd pas sa qualité aux yeux des autres

gouvernements lorsqu'il se retrouve dans son pays, après en être sorti.

Nous arrivons finalement à cette conclusion que, tandis que la représentation d'un État par un ministre public n'est que *contingente et relative*, sa représentation par son chef est *parfaite et absolue*.

On a cependant dénié aux chefs d'États souverains la plénitude du caractère représentatif, en se fondant sur cette raison qu'aujourd'hui un chef d'État n'a généralement qu'une autorité plus ou moins limitée par la constitution de son pays, que par conséquent, à lui seul, il n'en représente pas plus la souveraineté qu'il ne détient la somme des pouvoirs publics. Dans les États modernes, dit-on, le chef de l'État est tout au plus le chef du pouvoir exécutif : encore dans les états parlementaires est-il irresponsable, de telle sorte que ses propres actes n'ont de valeur qu'à la condition d'être contresignés par un fonctionnaire responsable, c'est-à-dire par un ministre. Que si, maintenant, il s'agit d'un président de république, sa participation effective au pouvoir paraît se restreindre encore plus : tandis qu'un monarque reste ordinairement toute sa vie sur le trône et, à sa mort, transmet à son héritier la couronne qu'il a reçue de ses ancêtres, le président d'une république, élu pour une période fixée d'avance et relativement courte par le suffrage de ses concitoyens, n'est qu'un simple fonctionnaire à qui les titres honorifiques des souverains sont refusés, qui ne fait que passer dans sa haute dignité et, le jour venu, cède sa place à un autre pour rentrer dans la vie privée. Bluntschli va jusqu'à dire que si, dans ses actes, le monarque représente ordinairement la souveraineté et ne

se comporte qu'exceptionnellement en simple citoyen, c'est l'inverse pour un président de république qui, dans la règle n'est qu'un simple citoyen (1).

Ainsi, d'après cette théorie : le chef d'un État ne représenterait réellement cet État que dans la mesure des pouvoirs qui lui sont conférés, donc tantôt plus, tantôt moins, selon les cas. A cela que répondre ?

Nous croyons qu'il y a là une *confusion grave* entre deux ordres de choses absolument distincts : les *pouvoirs d'un chef d'État* dans le Gouvernement et son *rôle représentatif*.

Que dans les États modernes, à part quelques exceptions, le chef n'ait aujourd'hui que des attributions restreintes et fort éloignées de la toute-puissance, cela ne fait pas question. Mais que la faculté représentative du chef de l'État se mesure strictement à l'étendue de ses pouvoirs de telle sorte que le chef d'une monarchie absolue personnifierait pleinement l'État, tandis qu'un souverain constitutionnel ne le représenterait que d'une manière relative et imparfaite, c'est ce que nous refusons catégoriquement d'admettre. *La séparation des pouvoirs est sans influence sur le caractère représentatif.*

L'État, personne du droit des gens est une collectivité, un *être de raison*, c'est-à-dire en fin de compte une pure *abstraction :* pour entrer dans la vie réelle, pour prendre corps et agir, il a besoin d'être représenté. Or si, dans un sens spécial, on peut dire que l'État est représenté par quiconque détient une parcelle de l'autorité publique, cette représentation complexe, fractionnée et comme per-

(1) Bluntschli, op. cit., sub. art. 134.

due dans un très grand nombre de personnes ne réussit évidemment pas à individualiser l'État. La personnalité de l'État ne commence guère à se dessiner à *l'intérieur* que dans une collectivité plus restreinte, qui s'appelle l'*administration* et qui comprend la partie proprement agissante des fonctionnaires. Puis elle s'accentue davantage et se manifeste clairement dans un petit groupe d'hommes, qui détient le *pouvoir exécutif* et auquel on réserve improprement la qualification de *gouvernement* qui appartient aussi bien aux membres du *pouvoir législatif*.

Dans le *Gouvernement*, la personnalité de l'Etat apparaît déjà avec une certaine netteté, étant donné le très-petit nombre de ceux qui le composent ; et elle apparaît non plus seulement à l'intérieur, mais même à l'extérieur: *elle se révèle au point de vue international*. Toutefois, cette représentation de l'Etat par son Gouvernement n'est pas encore parvenue au degré de précision désirable ; les membres du Gouvernement sont *plusieurs*, la personnalité de l'Etat est *une :* logiquement donc, *un seul individu* doit la représenter. Et quel sera cet individu ? Ce sera, naturellement, celui qui, comme chef du pouvoir exécutif, est à la tête du Gouvernement, c'est-à-dire le *chef de l'État*. En lui, se concentrera définitivement et durablement l'*individualité* de l'Etat et sa personne physique sera l'expression synthétique et vivante de la personne morale qui est l'Etat. En sorte qu'abstraction faite de l'étendue de ses pouvoirs, son caractère représentatif s'imposera absolument au-dedans à tous les habitants du territoire, au dehors à tous les Gouvernements étrangers. Ceci est tellement vrai, que c'est lui seul qui accrédite les représentants de l'Etat auprès des autres Etats et qu'au-

près de lui seul sont accrédités les représentants de ces derniers : en un mot, il est le pivot des relations internationales.

Après cela qu'importent la dénomination du chef de l'Etat et la forme du Gouvernement ? Le chef de l'Etat, qu'il soit empereur ou président de la république, qu'il soit un autocrate ou simplement le premier serviteur de la loi, n'en demeure pas moins toujours et partout le représentant de l'Etat. En le révérant ou en l'insultant, c'est la dignité, la grandeur et l'indépendance de l'Etat qu'on révère ou qu'on insulte : ses pouvoirs effectifs sont hors de cause.

82. Le caractère pleinement représentatif du chef d'un Etat souverain étant ainsi établi, une question se pose : *quelle est sa condition, quand il voyage hors de son pays, par rapport aux pouvoirs publics du territoire où il se trouve ?*

Avant d'entrer dans la discussion, il importe d'en bien préciser l'objet ; la question que nous allons examiner a été souvent confondue avec les deux suivantes : 1° celle de savoir si un chef d'Etat qui est *chez lui*, peut être poursuivi devant un tribunal étranger ; 2° celle de savoir si un *Etat*, en tant que *personne morale*, peut être traduit devant la juridiction d'un autre Etat. Or, ces deux questions, bien qu'assez voisines la première surtout, de notre sujet, s'en distinguent facilement en ce qu'elles ne touchent pas comme lui à la *fiction d'exterritorialité*, dont nous étudions les cas d'application. La seule situation que nous ayons à envisager est donc celle d'un chef d'Etat souverain qui se trouve hors du territoire de son pays.

Nous avons vu que, là où ils sont accrédités, les mi-

nistres publics ont droit aux immunités diplomatiques : les chefs d'Etats en territoire étranger jouissent-ils de semblables avantages?

Il est certain qu'après les ministres publics, les chefs d'États ont été les premiers à bénéficier légalement d'un traitement exceptionnel, par conséquent, les premiers aussi après les ministres publics à profiter de la fiction d'exterritorialité.

Mais à des époques où, la fiction d'exterritorialité n'existant pas encore, les ambassadeurs étaient déjà couverts là où ils se trouvaient par le privilège immémorial de l'inviolabilité, les souverains qui seraient sortis accidentellement de leurs Etats n'eussent pas été, à coup sûr, l'objet des mêmes ménagements. En effet, dans l'antiquité comme dans le moyen âge et même au commencement des temps modernes, un souverain ne sortait guère de ses Etats que pour guerroyer à la tête de ses troupes ou pour se rendre à une entrevue préparée par des arrangements préalables, afin de négocier avec un prince voisin. Or, dans le premier cas, il est bien évident qu'il ne pouvait être question d'immunités et, dans le second, il n'y avait qu'à tenir compte du droit d'ambassade, pour reconnaître l'inviolabilité du souverain étranger.

Encore les exemples ne manquent-ils pas pour établir que cette inviolabilité, en fait, n'était pas toujours respectée. C'est, en 1419, *Jean-sans-Peur*, duc de Bourgogne, assassiné sur le pont de Montereau, dans une entrevue avec le *Dauphin*, par un gentilhomme de la suite de ce dernier. C'est, en 1468, *Louis XI*, qui, après une conférence avec *Philippe-le-Téméraire*, à Péronne, est par lui retenu en captivité.

Quant aux princes qui, d'aventure, traversaient isolément un pays étranger, ils étaient exposés à toutes les vexations : c'est ainsi que *Richard Cœur-de-Lion*, roi d'Angleterre, revenant de Palestine après la 3e croisade, en 1193, fut arrêté au passage et jeté en prison, sans autre forme de procès, par *Léopold duc d'Autriche*.

83. Ce n'est qu'à partir du XVIIe siècle, après que, le droit des gens ayant progressé, la condition des ambassadeurs a été fixée et qu'on leur a reconnu les divers privilèges compris dans la fiction d'exterritorialité, c'est alors seulement, disons-nous, qu'on voit s'affirmer dans la pratique l'immunité des chefs d'État. En voici un exemple historique : la reine *Christine de Suède*, après son abdication, était venue se fixer en France où elle habitait la résidence royale de Fontainebleau. C'est là qu'en 1657, après un simulacre de procès et de jugement, elle fit assassiner par les gens de sa suite son écuyer et amant, l'Italien *Monaldeschi*. Bien qu'elle eût abdiqué, qu'elle ne fût plus souveraine à proprement parler, les immunités des souverains lui furent reconnues et elle ne fut pas poursuivie pour ce crime. Louis XIV se contenta d'exiger qu'elle sortît du royaume.

De leur côté, les publicistes traitent simultanément les immunités des ministres publics et celles du souverain comme deux questions connexes et ils appliquent tout naturellement aux uns et aux autres la *fiction d'exterritorialité*. Pour justifier cette dérogation en faveur des chefs d'États au principe de la souveraineté territoriale, l'un des auteurs les plus considérables du XVIIIe siècle, Bynkershoëk ne trouve que la raison suivante : c'est que, si les ambassadeurs ont droit aux immunités parce qu'ils

représentent les princes qui les envoient, ceux-ci doivent en jouir également, parce qu'on ne saurait traiter les représentés moins bien que les représentants. Or, comme nous avons eu déjà l'occasion de le dire, ceci n'est qu'une *pétition de principe*, car si l'on peut alléguer que les ambassadeurs jouissent de la fiction d'exterritorialité parce qu'ils représentent des personnes *qui sont effectivement hors du territoire*, quand *ces mêmes personnes se trouvent en fait sur le territoire*, il est difficile de soutenir sérieusement qu'elles doivent être considérées comme exterritoriales *parce que leurs représentants le seraient en pareil cas*, et c'est à quoi se réduit le raisonnement de Bynkershoëk.

Fort heureusement, il y a mieux, pour expliquer les immunités des chefs d'États.

Au demeurant, à part quelques rares dissidents comme les Cocceji, toute la doctrine des XVIIe et XVIIIe siècles applique aux souverains comme aux ambassadeurs la fiction d'exterritorialité.

84. Arrivons-en à l'époque actuelle. Les auteurs du XIXe siècle apprécient les immunités et la fiction d'exterritorialité pour les chefs d'États de la même façon que pour les ministres publics. Il y a : ceux qui admettent les immunités avec la fiction d'exterritorialité pour les *expliquer* et ceux qui, en admettant les immunités, ne voient dans la fiction qu'une *formule* commode ; puis ceux qui acceptent les immunités, mais qui *rejettent la fiction ;* enfin ceux qui ne veulent *ni des immunités ni de la fiction.* Parmi ces derniers, Laurent se fait remarquer par la vivacité de ses attaques ; pour s'en rendre compte on n'a qu'à se reporter aux passages de lui, que nous avons cités

précédemment. Quant à son argumentation, elle n'est guère probante : elle consiste principalement en invectives contre l'ancien régime, surtout contre Louis XIV, « ce roi adultère », qui a dit : « l'État, c'est moi ». Le plus souvent d'ailleurs, il se tient à côté de la question et, à propos d'exterritorialité, commet toute une série de confusions. Il confond l'immunité de juridiction d'un *chef d'État à l'étranger* avec l'incompétence des tribunaux d'un pays à l'égard d'un *État étranger*, la situation d'un chef d'État à l'*étranger* avec celle d'un chef d'État *chez lui*, enfin les *pouvoirs effectifs* d'un chef d'État avec son *caractère représentatif*, toutes choses qu'il importe de bien distinguer.

En droit pur, faut-il reconnaître aux chefs d'Etats souverains hors de chez eux, les mêmes immunités qu'aux ministres publics ? Nous le croyons fermement. Pourquoi les ministres publics en jouissent-ils ? Parce qu'ils représentent l'Etat qui les envoie et qu'ils ont besoin d'une grande indépendance pour l'exercice de leurs fonctions. Or, nous avons démontré que les chefs d'Etats souverains possèdent le caractère représentatif dans toute sa plénitude, par conséquent mieux et plus que les ministres publics, ceux-ci ne représentant un Etat que là où ils sont accrédités, tandis que les chefs d'Etats représentent leur pays *où qu'ils soient, en tout temps et vis-à-vis de tous les Gouvernements :* est ce qu'il ne doit pas être tenu compte de cette situation unique ? Il est vrai que les chefs d'Etat ne remplissent pas ordinairement une mission diplomatique à l'étranger et qu'on ne peut pas dire qu'ils aient besoin des immunités à ce point de vue. Le fait s'est pourtant produit plus d'une fois : il n'y a pas bien

longtemps encore qu'on a vu, à l'époque des grands Congrès, à Vienne en 1815, à Aix-la-Chapelle en 1818, à Troppau en 1820, à Vérone en 1822, les souverains de l'Europe venir négocier en personne les affaires de leurs Etats. Mais à défaut d'autre considération, ce *caractère hautement représentatif* des chefs d'Etats doit suffire à leur faire reconnaître partout où ils vont, les immunités des ministres publics. Nous l'avons déjà dit, l'honneur, la gloire, l'indépendance de tout un peuple, sont dans la personne de son chef ; d'autre part, les susceptibilités nationales sont si grandes, surtout à notre époque, que le moindre incident peut donner lieu aux plus redoutables complications. Pour la paix du monde, pour la sûreté du commerce international, il est donc indispensable que, hors de chez eux, les chefs d'Etats demeurent aussi indépendants que possible de l'autorité du pays où ils se trouvent. Sans doute il en pourra résulter parfois de sérieux inconvénients : bien plus graves seraient, à notre avis, ceux qui résulteraient de l'application du droit commun.

85. Aussi bien est-ce dans ce sens que s'est fixée la pratique du droit des gens : à l'heure actuelle, dans tous les pays civilisés, on reconnaît aux chefs d'Etats souverains, qui se trouvent en territoire étranger, les mêmes immunités qu'aux agents diplomatiques. Nous n'aurons donc qu'à rappeler brièvement, ici, ce que nous avons longuement exposé à propos des ministres publics.

En dehors des prérogatives *purement honorifiques*, qui ont en fait une énorme importance, mais qui ne constituent pas, à proprement parler, une matière juridique, les chefs d'Etats ont droit, à l'étranger, à l'inviolabilité,

à l'*exemption de la juridiction territoriale* et à la *dispense de certains impôts.*

L'*inviolabilité*, d'abord, couvre la personne du chef d'Etat en toute circonstance, du moment qu'il est connu ou qu'il se fait connaître. Toute attaque à sa réputation, toute insulte, à plus forte raison toute voie de fait contre sa personne constituent non pas seulement des infractions de droit commun, mais des atteintes au droit des gens. Le principe de l'inviolabilité est admis partout, et certaines législations le sanctionnent par des pénalités spéciales. L'art. 103 du Code pénal *allemand* punit, *sous la condition de la réciprocité*, toute offense envers un chef d'Etat ou un régent étranger, d'un emprisonnement d'un mois à deux ans ou de la détention pendant le même temps. La poursuite n'a lieu que sur la plainte du Gouvernement offensé. En *Suisse*, l'art. 42 du Code pénal fédéral édicte, *dans les mêmes cas et sous les mêmes réserves*, une amende de 1 à 2.000 francs et, si l'offense est particulièrement grave, un emprisonnement de un jour à six mois contre le délinquant.

L'art. 128 du *Code pénal italien de 1890* décide que quiconque commettra sur le territoire un délit contre le chef d'un Etat étranger, encourra la peine ordinaire augmentée d'un sixième à un tiers. Que si c'est un *attentat contre la vie, la sûreté ou la liberté individuelle*, la peine, aggravée comme il vient d'être dit, ne pourra jamais être inférieure à cinq ans de réclusion. D'ailleurs, en aucun cas la peine corporelle ne pourra descendre au-dessous de trois mois, ni l'amende au-dessous de 500 francs.

Aux termes des articles 115, 116 et 117 du *Code pénal hollandais de 1881* : l'*attentat contre la vie ou la*

liberté d'un chef d'État ami est puni d'un emprisonnement de quinze ans au maximum, à moins que l'attentat n'ait causé la mort ou n'ait été entrepris avec préméditation : dans ces deux cas, il est puni de l'emprisonnement à perpétuité ou d'un emprisonnement à temps pouvant aller jusqu'à vingt ans. Toute *voie de fait* contre la personne d'un chef d'État ami peut être punie d'un emprisonnement de six ans au plus, sauf les cas où une peine plus grave est édictée par le Code. Enfin, l'*outrage intentionnel* fait à un chef d'État ami est puni d'un emprisonnement de quatre ans au plus et d'une amende qui ne peut dépasser 300 florins.

D'après le *Code pénal danois* (§ 82), l'offense envers les chefs des États amis est punie de prison et, s'il y a des circonstances atténuantes, d'une amende de 50 à 300 écus.

En *France*, l'art. 36 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse dispose formellement que : « L'offense commise « publiquement envers les chefs d'États étrangers sera « punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et « d'une amende de 100 à 3.000 francs ou de l'une de ces « deux peines seulement ». Le terme « d'offense » est aussi extensif que possible et comprend, par conséquent, outre les insultes, injures et voies de fait, la diffamation, sans que, bien entendu, la preuve du fait diffamatoire puisse être rapportée. On remarquera, d'autre part, que l'art. 37 de la même loi n'édicte, pour l'outrage public envers les agents diplomatiques, qu'un *emprisonnement* de *huit jours à un an* et *une amende de 50 à 2.000 fr.*

L'art. 45 de la loi de 1881 déférait à la *Cour d'assises* les offenses envers les chefs d'États comme les outrages aux agents diplomatiques : une loi récente, la loi du

16 mars 1893 est venue, en modifiant l'art. 45, restituer ces délits à la compétence des *tribunaux correctionnels;* d'autre part, aux termes d'une disposition de la loi de 1881, que la loi de 1893 a fait passer de l'art. 47 à l'art. 60, la poursuite aura lieu : soit à la requête du chef d'État offensé, soit d'office, sur sa demande adressée au ministère de la Justice par l'intermédiaire du ministère des Affaires étrangères.

Nous approuvons sans réserve le changement de compétence réalisé par la loi de 1893 ; nous avons déjà dit, à propos des agents diplomatiques, et nous répétons ici que les appréciations du jury sont en général trop capricieuses, parfois même trop passionnées pour qu'on lui laisse la connaissance de pareilles infractions, qui intéressent beaucoup plus le droit des gens que le droit interne et dont l'impunité pourrait avoir de redoutables conséquences.

L'inviolabilité d'un chef d'État étranger n'est d'ailleurs pas en cause, quand il n'est pas connu et qu'il ne se fait pas reconnaître, non plus que quand il s'expose volontairement à un danger qu'il pourrait éviter, si, par exemple, il va au devant d'une émeute ou s'il se bat en duel. D'autre part, pour absolue qu'elle soit, l'inviolabilité est cependant limitée par le droit de légitime défense, qui subsiste dans tous les cas. Si le chef d'État étranger se portait à quelque violence contre un particulier, celui-ci aurait évidemment le droit de repousser l'agression. Si par ses agissements il troublait l'ordre public ou s'il conspirait contre la sûreté extérieure ou intérieure du pays, les autorités pourraient s'assurer de sa personne et, avec tous les égards possibles, le reconduire à la frontière, en

un mot le mettre hors d'état de nuire, en l'expulsant du territoire.

De la personne du chef d'État étranger, son inviolabilité se communique à sa correspondance, par quelque moyen qu'il l'expédie, puis à ses effets personnels, papiers et bagages, à ses équipages, à ses voitures, enfin à la maison qu'il habite. Les autorités locales n'ont pas le droit, en principe, de pénétrer dans sa demeure pour y accomplir aucun acte de leur ministère, sans que, cependant, on puisse en inférer un droit d'asile au profit de criminels qui viendraient s'y réfugier. Car il s'agit ici, qu'on s'en souvienne, d'*inviolabilité* et non point d'*exterritorialité*.

86. L'inviolabilité procure sans doute au chef d'Etat à l'étranger la sécurité matérielle dont il a essentiellement besoin, mais par respect pour son indépendance et son caractère représentatif on doit aussi l'exempter de la juridiction territoriale tant en matière pénale qu'en matière civile.

En *matière pénale* d'abord, l'immunité est *absolue :* sous aucun prétexte, le chef d'un Etat étranger ne pourra être traduit devant un tribunal de répression, le contraire est insoutenable. Tous les raisonnements du monde ne prévaudront pas contre ce sentiment général et profond que le chef d'un peuple indépendant personnifie à l'étranger la souveraineté de ce peuple, que les nations n'ont pas l'une envers l'autre le droit de punir et que condamner le chef c'est frapper le peuple tout entier. Ainsi donc, en dépit de toutes les controverses, de toutes les protestations de juristes anciens ou modernes, point de distinction à faire entre les *mala prohibita* et les *mala in se*, entre

les crimes atroces et les crimes ordinaires, ni entre les crimes politiques et les crimes de droit commun. Contre le chef d'un Etat étranger, il ne reste que le droit de légitime défense; quoi qu'il fasse, comme nous venons de le dire, on ne peut que le mettre dans l'impossibilité de nuire et l'expulser du territoire. L'opinion de Bynkershoëk, qu'on pourrait mettre à mort un souverain étranger, qui dans le pays se conduirait comme un brigand (1), ne repose sur rien de sérieux et a trait d'ailleurs à une hypothèse invraisemblable. Il y a beau temps que les chefs d'Etat ne se conduisent plus comme des brigands nulle part. C'est à peine si l'on peut citer comme exemple de l'immunité pénale le cas du *roi de Hollande*, qui, en 1873, voyageant incognito en Suisse, avait été cité pour contravention devant le tribunal de simple police de *Vevey*, et fut exempté de la juridiction locale, dès qu'il se fut fait reconnaître.

Et cette immunité pénale est indubitablement d'*ordre public*, de sorte qu'elle engendre, par voie de conséquence, une incompétence qui, comme toujours en matière pénale, est d'ordre public. Le tribunal saisi de poursuites contre un chef d'Etat étranger, devrait d'*office* de se déclarer incompétent, au cas où l'intéressé ne soulèverait pas de déclinatoire.

Mais le chef d'un Etat étranger victime d'une infraction quelconque pourrait néanmoins, dans les cas où la loi du pays le permettrait, se porter *demandeur en cause pénale* et poursuivre lui-même le coupable devant la justice répressive, sinon il serait moins protégé qu'un simple

(1) Bynkershoek, op. cit., ch. III, § XVIII.

particulier. Ce droit, qui n'a jamais été contesté par personne, est formellement reconnu en France aux chefs d'Etats étrangers par l'art. 60 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, remanié par la loi du 16 mars 1893.

Il est vrai qu'en pareil cas, le chef d'État étranger devrait suivre la procédure en vigueur, fournir, par conséquent, la caution *judicatum solvi*, si elle était exigée, et qu'il se soumettrait implicitement et par avance aux suites éventuelles de sa demande. Il pourrait donc être condamné aux dépens si son adversaire était acquitté ; il serait également tenu de le suivre en appel ou dans toute autre voie de recours contre la sentence rendue. Quant à la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, qui serait formée contre le chef d'Etat demandeur, nous estimons, conformément au principe que nous avons déjà posé en matière de reconvention à propos des agents diplomatiques, qu'il ne devrait y être fait droit que dans la mesure où elle constituerait une défense à la demande principale.

D'autre part, il est bien certain qu'un chef d'Etat étranger ne saurait être cité à témoigner en justice dans un procès civil ou criminel.

En somme, à la bien prendre, l'exemption de la juridiction pénale, tout en contribuant à l'indépendance du chef d'Etat, est un complément indispensable de son inviolabilité.

87. En *matière civile*, l'immunité de juridiction est également due au chef d'Etat étranger. Ici, toutefois, l'exemption n'est pas absolue comme en matière pénale, mais en principe il faut, autant que possible, laisser le chef d'Etat soumis à la seule juridiction de son pays. Des

motifs de haute décence commandent qu'on en use ainsi. Sans doute, un chef d'Etat n'est pas dispensé de payer ses dettes, mais il serait positivemeut inconvenant qu'un créancier profitât de l'arrivée dans son pays d'un chef d'Etat étranger pour lui réclamer devant la justice locale le paiement de son dû, au lieu de faire intervenir son Gouvernement par la voie diplomatique, ou même tout simplement d'actionner son débiteur devant les tribunaux de l'Etat dont il est le chef.

Aussi bien, dirons-nous que pour le chef d'Etat étranger comme pour le ministre public la juridiction territoriale ne devient compétente que quand il est impossible qu'il en soit autrement.

Mais avant de rappeler les quelques cas où se manifeste cette compétence « nécessaire » de la juridiction locale, une observation capitale s'impose : Abstraction faite de toute immunité, et sans distinguer si un chef d'Etat se trouve à l'étranger ou dans son pays, par conséquent *en dehors même de la sphère d'application de la fiction d'exterritorialité*, il est toute une série d'actes pour lesquels un chef d'Etat échappe nécessairement et toujours à toute juridiction étrangère, ce sont les actes qu'il a accomplis proprement pour le compte de l'Etat qu'il représente, si l'on préfère : *dans l'exercice de ses fonctions*. Ici, il est bien évident que sa personnalité privée disparaît et fait place à celle de l'Etat. Ce n'est pas lui qui a agi, c'est l'Etat, soit comme personne civile, soit comme personne du droit des gens souveraine et indépendante. Dès lors, pas plus qu'un ministre, ni même qu'un simple consul, un chef d'Etat étranger ne peut être pris à partie pour des

actes qui, en réalité, sont les actes de son Gouvernement et nullement les siens. Le contraire serait incompréhensible et il n'y a pas à parler d'immunité. Au reste, on peut citer nombre de décisions de jurisprudence *anglaise* et *française* (1), qui abondent dans ce sens.

En *Angleterre*, la Cour du lord-maire de Londres annule, en 1851, une saisie-arrêt faite contre la reine de Portugal pour avoir paiement « d'une dette contractée par le gouvernement portugais ». La même Cour rejette une demande formée contre la reine d'Espagne en paiement d'un bon de la « Trésorerie espagnole ».

En *France*, le tribunal de la Seine rejette une demande formée en 1847 contre Méhémet-Ali, vice-roi d'Egypte, par un sieur Solon, en paiement de 100.000 francs, pour rémunération de services par lui rendus dans la création et la direction d'une école d'administration au Caire, « pour le compte du gouvernement égyptien ».

Le 23 août 1870, la Cour d'appel de *Paris* (2) rejette une demande en 500.000 francs de dommages-intérêts formée par une dame Masset contre l'empereur de Russie, qui, « par mesure de police », avait fait fermer un établissement de commerce qu'elle tenait à Saint-Pétersbourg.

Le 15 mars 1872, la Cour de *Paris* (3) rejette également une demande en paiement de 51.479 francs formée

(1) Voir : Calvo, *le Droit international théorique et pratique*. t. III, p. 287, § 1462 et suiv.

(2) Sirey, 1871. 2. 61.

(3) Sirey, 1872. 2. 68.

par le sieur Lemaître, joaillier, contre l'empereur d'Autriche, héritier de l'archiduc Maximilien, pour le prix d'une commande de décorations que ce prince avait faite « en qualité d'empereur du Mexique ».

Il est facile de voir que toutes ces demandes sont rejetées pour le même motif : parce qu'elles ont trait à des actes que les défendeurs *n'avaient pas accomplis pour leur propre compte mais pour le compte de l'Etat qu'ils représentaient et dont ils ne pouvaient, par conséquent, être tenus personnellement responsables.* Ainsi, la question de l'immunité de juridiction civile ne saurait même se poser pour les actes accomplis par le chef d'un Etat étranger au nom de cet Etat.

Ce point bien établi, voyons les exceptions à l'immunité de juridiction civile. Les tribunaux du pays deviennent compétents à l'égard du chef d'un Etat étranger : dans toutes les questions relatives à la propriété ou à l'expropriation, en un mot au *régime des immeubles* situés sur le territoire qui pourraient lui appartenir, sous la réserve toutefois, que l'immeuble que ce chef d'Etat habiterait lui-même devrait être exactement *assimilé à l'hôtel d'une ambassade ;* — puis à l'occasion du partage et de la liquidation d'une succession mobilière ou immobilière ouverte dans le pays et à laquelle le chef d'Etat serait appelé à un titre quelconque ; — enfin, ces tribunaux seraient encore compétents si le chef d'Etat étranger avait accepté dans le pays une tutelle ou bien s'il y avait pris une profession privée comme une entreprise industrielle ou commerciale, par exemple. Ces deux derniers cas, on le comprend sans peine, sont fort rares dans la pratique, et nous ne les énonçons guère que pour l'honneur des principes. Nous ren-

voyons d'ailleurs pour les détails à ce que nous avons déjà dit à propos des ministres publics (1).

A la différence de l'immunité de juridiction pénale, l'exemption de la juridiction civile ne doit pas être considérée comme d'ordre public : le chef d'État étranger pourrait donc *y renoncer tacitement ou expressément*. Nous avons vu que, pour les agents diplomatiques tout au moins, la jurisprudence française n'est pas de cet avis. Au surplus, le chef d'État étranger a toujours le droit de se porter demandeur devant la juridiction civile du pays, ceci ne fait pas de difficulté. Mais alors, il est bien évident qu'il doit suivre la procédure du pays et fournir, s'il y a

(1) Il va de soi que, *dans tous ces cas*, la juridiction civile demeurerait compétente *alors même que le chef d'Etat étranger ne se trouverait pas sur le territoire du pays*, sa présence ou son absence importe peu à ce point de vue. Mais de ce que le chef d'un État étranger, qui se *trouve dans le pays*, est exempt de la juridiction civile, ne faut-il pas conclure qu'il en reste également exempt quand *il n'est pas dans le pays ?* Cela semble évident, car le motif des immunités, à savoir le caractère représentatif, subsiste toujours : en sorte qu'on arrive finalement à dire que, par rapport à la juridiction civile d'un pays, l'immunité d'un chef d'État étranger s'impose, *en quelque lieu qu'il soit lui-même*. C'est aussi l'opinion généralement reçue et la seule, croyons-nous, qui n'aboutisse pas à quelque inconséquence. Au contraire, il est bien difficile, pour ne pas dire impossible, de rendre un compte satisfaisant du système de certains auteurs, comme Pradier-Fodéré (*Traité de Droit international*, t. III, n° 1582, p. 507), qui réduisent l'immunité de juridiction d'un chef d'État étranger, qui *n'est pas dans le pays*, aux seuls actes accomplis par lui en sa qualité officielle, c'est-à-dire à rien du tout, en réalité, comme nous l'avons démontré. Pradier-Fodéré professe, d'ailleurs,

lieu, la caution *judicatum solvi* (1); qu'il se soumet, en outre, aux suites éventuelles de sa demande, comme la condamnation aux dépens s'il est débouté, l'appel, ou tout autre recours formé contre lui. Quant à la reconvention, nous rappelons qu'il ne devrait y être soumis que dans la mesure où elle constituerait une défense contre sa prétention.

Pour ce qui est des cas où la juridiction territoriale se trouve exceptionnellement compétente à l'égard du chef d'État étranger, l'exploit d'assignation devra incontestablement lui être remis par la *voie diplomatique*. Enfin, il est clair qu'une sentence rendue contre lui ne pourra être exécutée que sous réserve de son inviolabilité personnelle, qui s'étend à son hôtel et à tous ceux de ses biens qui font partie de son train d'existence.

Relativement à l'exemption de la juridiction non con-

un système analogue quant à la compétence de la juridiction d'un pays par rapport à un *État étranger*. Il est vrai qu'il a contre lui, outre la plupart des publicistes, les jurisprudences française, belge et anglaise (Cassation, 22 janvier 1849. SIREY, 1849. 1. 81, et Cassation, 5 mai 1885, *Journal de Clunet*, 1886, p. 83. — Trib. de commerce de la Seine, 11 avril 1867. DALLOZ, *périodique*, 1867. 2. 49, en note. — Cour d'appel de Bruxelles, 30 décembre 1840, LAURENT, op. cit., t. III, n° 53, p. 95. — Cour anglaise de chancellerie, CLUNET, 1876, p. 125, et 1878, p. 46), qui admettent que les États sont réciproquement *indépendants de leurs juridictions dans tous les cas*, sauf pour les *immeubles* qu'ils pourraient posséder les uns sur le territoire des autres.

(1) Ainsi décidé, en 1837, par la Cour du Banc de la Reine, en Angleterre, dans une affaire où l'empereur du Brésil, don Pedro, était demandeur.

tentieuse, aux mesures conservatoires et à la règle *locus regit actum*, nous renvoyons à ce qui a été dit des ministres publics.

En somme, l'exemption de la juridiction civile doit être comprise pour les chefs d'États étrangers de la même façon que pour les agents diplomatiques.

88. L'indépendance d'un chef d'Etat étranger assurée par l'exemption de la juridiction territoriale se complète en quelque sorte par une immunité fiscale qui s'étend à tous les impôts directs personnels ou mobiliers et, parmi les impôts indirects, aux droits de douane. Nous reconnaissons volontiers que pas plus aux chefs d'Etats qu'aux ministres publics cette immunité fiscale n'est indispensable et qu'elle se fonde sur des considérations de courtoisie et d'hospitalité internationale beaucoup plus que sur des raisons de nécessité. Nous faisons une exception, toutefois, pour la franchise de douane en tant qu'elle a comme objet de dispenser le chef d'Etat de la visite des bagages et effets personnels qu'il a avec lui, car dans cette mesure, elle nous paraît garantir directement l'inviolabilité de la personne du chef d'Etat.

89. Il est maintenant facile de se rendre compte que dans leur ensemble, les immunités des chefs d'Etats étrangers sont les mêmes que celles des ministres publics et que la *fiction d'exterritorialité est aussi inutile aux unes qu'aux autres*. La seule différence qu'il y ait entre les immunités diplomatiques et les immunités souveraines, c'est que ces dernières ont effet partout où le chef d'Etat peut se trouver, tandis que les premières ne sont dues au ministre public que sur le territoire de l'Etat où il est accrédité. Cette différence, on le comprend sans peine, tient à l'inégalité

des deux caractères représentatifs, le chef d'Etat conservant sa qualité partout, tandis que le ministre public n'a la sienne que là où il exerce ses fonctions.

90. Il nous reste à déterminer avec exactitude *quelles personnes* ont droit aux immunités souveraines.

En principe, tout chef d'un Etat *souverain*, au sens juridique du mot, a droit à ces immunités : du moment que l'Etat est indépendant, peu importent, comme nous l'avons déjà dit, la forme de son Gouvernement et le titre de son chef : *rois*, *empereurs*, *princes*, *ducs ou grands-ducs*, *présidents de république*, tous ont droit aux mêmes immunités parce que tous représentent la souveraineté et bu'en droit des gens la souveraineté est toujours également respectable, sous quelque vocable qu'elle s'affirme.

Ceci a été nié par certains auteurs (1), sans l'ombre d'une raison d'ailleurs, pour les *présidents de république*. Sous prétexte que le président d'une république n'est pas un souverain, mais un haut fonctionnaire, employé de l'Etat auquel il préside, il devrait être traité, en règle générale, comme un simple particulier et n'aurait droit aux immunités que *dans les occasions où il agirait officiellement comme représentant de l'État*. Cette théorie revient à *confondre le caractère représentatif du chef de l'État avec ses pouvoirs constitutionnels* et à supprimer purement et simplement les immunités souveraines, en ne les admettant que dans un cas où elles sont parfaitement inutiles. Elle se trouve donc réfutée d'avance par tout ce que

(1) BLUNTSCHLI, op. cit., sub., art. 134. PRADIER-FODÉRÉ, op. cit., n° 1577. HEYKING, op. cit., § 32.

nous avons déjà dit du caractère représentatif et des immunités.

Qu'un chef d'Etat se présente officiellement ou non, du moment que sa qualité est établie, il peut revendiquer les immunités. C'est pour cela qu'il est *inexact de dire*, comme on le fait quelquefois, qu'un chef d'Etat, qui voyage *incognito*, n'a pas droit aux immunités. En réalité, l'incognito n'a qu'un effet, c'est de dispenser le chef d'Etat là où il passe de l'étiquette et du cérémonial en usage : au demeurant, le chef d'Etat qui voyage incognito n'est pas plus inconnu qu'un autre, car les autorités locales sont ordinairement prévenues de son passage sur le territoire et ont le devoir strict de veiller à sa sécurité tant qu'il y séjourne ; il est moins remarqué, voilà tout. D'ailleurs, il est libre à tout instant de se faire officiellement connaître et de réclamer ensuite les immunités souveraines.

Nous ne croyons pas non plus que le fait pour un chef d'Etat étranger de se trouver sur le territoire contre la volonté du Gouvernement du pays, ou de s'y livrer à des actes hostiles au régime établi ou dangereux pour la sécurité publique, lui fasse perdre son droit aux immunités souveraines. Mais il serait incontestablement permis, en pareil cas, de l'arrêter et de le reconduire à la frontière, aussi courtoisement que possible.

Les immunités souveraines doivent aussi être reconnues aux personnages, qui dans les Etats monarchiques gèrent le pouvoir souverain, en cas de minorité ou d'incapacité du chef de l'Etat, c'est-à-dire aux *régents*. A part le titre, en effet, les régents ont toutes les prérogatives de la souveraineté.

Par contre, les personnages qui, à la suite d'une abdication ou d'une dépossession, n'ont plus que le *titre de chef d'État sans en avoir les pouvoirs effectifs* ne sauraient jouir d'aucune immunité : les *prétendants*, les *souverains détrônés* sont dans ce cas. Ce n'est, d'ailleurs, que par pure courtoisie, qu'on leur rend, là où ils se trouvent, les honneurs souverains.

Enfin, un chef d'Etat étranger peut, malgré son caractère, se trouver soumis à la juridiction territoriale, quand il est venu dans le pays se mettre au service du Gouvernement ; il y a alors, de sa part, acceptation implicite de cette juridiction. Ce cas est plus fréquent qu'on ne pense dans la pratique : ainsi, il y a des *souverains allemands* qui sont *officiers dans l'armée prussienne*, des présidents de républiques sud-américaines qui sont généraux dans les armées de républiques voisines. Il va sans dire que les chefs d'Etats, qui se trouvent dans cette situation, peuvent toujours recouvrer leur indépendance et par conséquent leurs immunités en résignant leurs fonctions.

Les immunités souveraines se communiquent de la personne du chef d'Etat, qui se trouve à l'étranger, aux *membres de sa famille et à toute sa suite voyageant avec lui*. C'est exactement ici la même extension qui est donnée aux immunités diplomatiques, et en vertu du même motif, qui est de parfaire et de garantir plus complètement l'inviolabilité et l'indépendance du titulaire. On n'a du reste qu'à se reporter à ce que nous en avons dit à propos des ministres publics. Mais les personnes de la suite du chef d'Etat n'ont pas aux immunités un droit propre et individuel. En sorte que les membres de la famille d'un chef d'Etat, son épouse même, se trouvant

isolément à l'étranger, ne sauraient rigoureusement y prétendre. Il est vrai qu'elles leur sont quelquefois reconnues par pure courtoisie, comme le fait la constitution de Saxe-Cobourg-Gotha (§ 94) (1).

Quant à la question de savoir si *un chef d'Etat, époux de la Souveraine d'un autre pays*, a droit dans les Etats de celle-ci aux immunités, elle doit être résolue en conformité avec le caractère juridique que la constitution du apys attribue à ce prince. Si elle le fait devenir chef de l'Etat (2), il nous paraît évident qu'il ne peut plus être question d'immunités pour lui.

91. D'autre part, à l'époque actuelle, on ne reconnaîtrait certainement, dans aucun pays, à un chef d'État étranger de passage un droit de juridiction même non contentieuse sur les personnes de sa suite. C'est à peine, d'ailleurs, si quelques despotes orientaux prétendent encore exercer personnellement le pouvoir judiciaire sur leurs sujets. Dans tous les cas, leurs sentences ne pourraient certainement s'exécuter qu'une fois qu'ils seraient rentrés dans leurs États. En 1878, le *Schah de Perse*, qui voyageait à travers l'Europe, se trouvant en Angleterre, condamna à mort une personne de sa suite : le Gouvernement anglais s'opposa formellement à ce que l'exécution eût lieu sur le territoire britannique. C'était son droit et tout autre Gouvernement européen en eût certainement fait autant à sa place. Sans doute, le chef d'État en pays étranger a

(1) Heyking, op. cit., § 38.

(2) En Portugal, le mari de la souveraine n'est roi qu'à la naissance d'un enfant. En Angleterre c'est un vote du Parlement qui lui donne cette qualité.

droit au respect absolu de sa dignité et de son indépendance et c'est pour cela que les immunités lui sont reconnues. Mais comme il n'a aucune part à la souveraineté territoriale, il ne saurait valablement faire acte d'autorité sur qui que ce soit.

92. Afin de simplifier davantage notre exposé et d'établir d'une façon plus précise et plus nette le principe des immunités souveraines, nous n'avons parlé que des chefs des *États « souverains »*, c'est-à-dire jouissant d'une *indépendance absolue*, et c'est par rapport à eux seuls que nous avons étudié l'inviolabilité et les autres privilèges. Mais il existe, comme on sait, un assez grand nombre d'États, qu'on appelle *mi-souverains* parce qu'ils relèvent d'États souverains par des liens de dépendance plus ou moins étroits, dont les deux types principaux sont le *protectorat* et la *suzeraineté*. Ces États mi-souverains n'ont qu'une autonomie interne et, vis-à-vis des autres nations, leur souveraineté s'absorbe et disparaît dans celle de l'État dont ils dépendent (1).

Faudra-t-il, néanmoins, reconnaître aux chefs de ces États mi-souverains, *vassaux ou protégés*, lorsqu'ils se trouveront hors de chez eux, les mêmes immunités qu'aux chefs des États souverains ? La question doit se résoudre par une distinction. Quand le chef d'un État mi-souverain sera sur le *territoire de l'Etat suzerain ou protecteur* de son pays, il ne pourra pas invoquer les immunités, parce qu'il est bien évident que par rapport à cet État, il ne saurait

(1) La relation de protectorat, d'ailleurs, *n'implique pas nécessairement un lien de dépendance :* Ainsi la République de *Saint-Marin*, bien que sous le protectorat de l'Italie, est un *État souverain*.

représenter la souveraineté (1). Mais *partout ailleurs que sur le territoire de l'État suzerain ou protecteur*, nous croyons que le chef d'un État mi-souverain pourra se *prévaloir des immunités* parce qu'il représentera alors non pas la souveraineté de son propre État, laquelle n'existe pas vis-à-vis des autres peuples, mais la *souveraineté de l'État dont son pays dépend*. Car, en fin de compte, il est incontestable que c'est par l'intermédiaire du chef de l'État mi-souverain que s'exerce sur cet État la suprématie de l'État suzerain ou protecteur, et de même *que l'État mi-souverain emprunte la personnalité politique de l'État suzerain ou protecteur, ainsi le chef de l'État mi-souverain empruntera le caractère, sinon la dignité du chef de l'État suzerain ou protecteur.*

(1) HEYKING, op. cit., § 35, p. 124.

CHAPITRE III

LE PAPE.

93. En 1870, tandis que la guerre franco-allemande absorbait l'attention de l'Europe entière, Victor-Emmanuel II roi d'Italie crut le moment venu de parfaire, en s'emparant des *États de l'Église*, la grande œuvre d'unification politique qu'il avait entreprise. On sait ce qui se passa : les troupes pontificales n'opposèrent à l'envahisseur aucune résistance sérieuse et, le 20 septembre, après quatre heures de bombardement, l'armée du général Cadorna entrait par la brèche de la Porta-Pia dans Rome qui capitulait. Du même coup, le pouvoir temporel des Papes était détruit et l'unité italienne était *achevée*.

Nous n'avons pas ici à apprécier au point de vue du droit des gens, ni surtout au point de vue religieux, les évènements qui ont amené l'annexion des États de l'Église à l'Italie. Nous voulons simplement rechercher sans parti pris quelle est, depuis ces évènements, la condition juridique de la Papauté par rapport aux divers États.

94. Depuis Charlemagne jusqu'à notre époque, c'est-à-dire pendant onze siècles, les Papes ont été à la fois les chefs de la religion catholique et les chefs d'un État indé-

pendant : ils ont donc exercé un *double pouvoir spirituel et temporel*. Or il est incontestable qu'à aucun moment leur pouvoir temporel ne fut en rien comparable à leur autorité religieuse et que s'ils ont dicté leurs volontés au monde ce n'a jamais été que comme pontifes et non comme potentats. L'exiguïté du territoire, de la population et des ressources de l'État romain (1) plaçait, en effet, les Papes au dernier rang des souverains temporels. Mais c'est comme pontifes qu'au moyen âge ils déposaient les empereurs et les rois, déliaient les peuples du devoir de fidélité envers eux et attribuaient leurs États au premier occupant ; comme pontifes encore qu'ils jugeaient et annulaient les traités et les actes de souveraineté intérieure des princes de la chrétienté, qu'ils levaient sur eux des tributs et des impôts sur leurs sujets ; comme pontifes, enfin, qu'ils proclamaient leur autorité sur le monde entier et partageaient entre les nations maritimes les terres à peine découvertes et encore inexplorées de l'ancien et du nouveau continent.

Dans nos temps modernes, il n'en va plus ainsi, mais c'est toujours comme pontifes que par leurs discours et leurs encycliques les Papes parlent au monde, fixant les grands points de morale, appréciant les questions sociales les plus graves, donnant ou retirant à une cause ou même à un gouvernement l'appoint de leur sympathie, dirigeant la conduite générale et parfois les opinions politiques des

(1) D'après Bompard, en 1869 : 12.000 kilomètres carrés, 723.000 habitants et 16.000 hommes de troupes. (Bompard, *Le Pape et le Droit des gens*, p. 78).

populations croyantes (1), disposant enfin d'une influence considérable dans tout l'univers catholique.

Si l'on considère en outre les honneurs spéciaux et vraiment extraordinaires comme le *baisement du pied*, la *tenue de l'étrier par les souverains*, les *ambassades d'obédience*, qu'on rendait aux papes jadis, et les droits de *préséance* qui sont encore reconnus à eux et à leurs représentants, on achève de se rendre compte de la grandeur de leur rôle spirituel.

A côté de cette puissance morale des papes, autrefois formidable, encore énorme aujourd'hui, c'était vraiment peu de chose que leur souveraineté temporelle, insignifiante pour les grands États de l'Europe, à peine redoutable pour les petits États de l'Italie centrale. Comme princes, les papes n'ont régné que sur un infime coin de terre, comme pontifes leur autorité s'est étendue et subsiste sur le monde entier.

Après cela, on pourrait croire que des deux qualités du pape, la plus importante, celle de *chef de la catholicité*, fut la première sinon la seule à préoccuper les juristes et que la papauté a été d'abord classée dans la doctrine du droit des gens *en tant que puissance spirituelle :* or, il n'en est rien. Au contraire, on peut dire que jusqu'aux évènements de 1870, la papauté n'avait été sérieusement étudiée en droit international que sous le rapport de la souveraineté temporelle et que les effets juridiques de son action spirituelle n'avaient guère été qu'entrevus.

(1) Encycliques de Léon XIII : du 10 janvier 1890, *De præcipuis civium christianorum officiis ;* du 15 mai 1891, *De conditione opificum.*

Cette négligence du droit des gens pour celle des deux fonctions du pape qui était précisément la plus importante de beaucoup au point de vue international, ne peut s'expliquer que par des *raisons historiques* que nous allons exposer rapidement.

Bien avant qu'aucune souveraineté temporelle lui eût été donnée, la papauté, grâce à l'intensité du sentiment religieux, avait déjà acquis dans les rapports des peuples une influence prépondérante et qui s'affirmait en toute occasion. Comme puissance spirituelle, sa situation dans le monde était déjà hors de pair, et par les seules armes de l'*interdit* et de l'*excommunication*, elle pouvait tenir en échec tous les pouvoirs de la chrétienté. Telle quelle, elle constituait donc un des facteurs les plus considérables de la politique générale. Mais comme alors le droit international n'existait pas, comme le droit public interne se réduisait lui-même à des notions rudimentaires, on se rend facilement compte que la situation juridique de la papauté ne fut pas plus étudiée et définie que celle d'aucune autre institution publique. D'ailleurs, le sentiment religieux aurait empêché qu'on examinât *juridiquement*, c'est-à-dire *humainement*, cette chose d'*ordre divin* qu'était la papauté.

Au VIIIe siècle, Pépin le Bref et Charlemagne vinrent confirmer aux papes la possession de la ville et du duché de Rome dont ceux-ci s'étaient emparés depuis quelques années et leur firent don, en outre, de divers territoires conquis pour la plupart sur les Lombards, qui, eux-mêmes, les avaient enlevés à l'empire d'Orient : l'exarchat de Ravenne et la Pentapole, Parme et Mantoue, Spolète et Bénévent. Désormais le pouvoir temporel des papes était

créé. Mais il ne faut pas s'y tromper, cette donation des rois Francs avait moins pour but de garantir la sécurité personnelle des papes que de reconnaître l'appui précieux que leur avait prêté le Saint-Siège dans leur politique. Aussi bien l'acquisition de cette souveraineté temporelle n'ajouta rien à la puissance effective des papes exclusivement fondée sur *des motifs d'ordre religieux* et qui continua à se soutenir d'elle-même comme par le passé.

Dans les siècles qui suivent, la puissance des papes atteint son apogée. Par ses légats et par ses évêques, le Saint-Siège surveille et régente toute la chrétienté. Il n'y a pas, disions-nous, de droit international et le droit public interne est dans l'enfance, mais l'action des papes supplée à l'absence de l'un et à l'insuffisance de l'autre ; ils sont partout obéis parce qu'ils sont la seule autorité supérieure qui, par la communauté des croyances, puisse s'imposer aux rois et aux peuples. Forts de leur caractère spirituel, ils président aux rapports internationaux, prévenant ou suspendant les hostilités, tranchant les différends entre États, annulant au besoin les traités. Médiateurs suprêmes entre les peuples et les souverains qu'ils jugent et déposent, tantôt ils aident les princes contre leurs sujets, pour soutenir le principe d'autorité, tantôt ils défendent les populations contre leurs maîtres pour empêcher les abus de pouvoir. En un mot, ils interviennent constamment dans la vie publique et privée des nations chrétiennes et leur souveraineté temporelle est si bien étrangère à tout cela *qu'ils se servent pour la protéger elle-même, à l'occasion, de leur autorité spirituelle.* On le voit, c'est toujours l'*idée religieuse seule* qui soutient les papes.

Toutefois, le moment devait venir où les papes rencontreraient des résistances dans leur hégémonie théocratique. A mesure que les pouvoirs publics se fortifient dans les différents pays, que les unités nationales se forment, l'Europe s'insurge contre cette immixtion incessante de Rome dans les affaires temporelles des États. C'est surtout à partir du XIIe siècle que se manifeste cette réaction contre l'omnipotence papale. Sans parler des empereurs d'Allemagne qui, eux, avaient rêvé d'asservir la papauté au Saint-Empire romain germanique et qui, après 50 ans de lutte, n'avaient encore obtenu d'elle qu'un *concordat* signé à *Worms* en 1122, les souverains, par des actes publics appelés *Pragmatiques sanctions*, s'efforcent de sauvegarder leur autorité temporelle en mettant une limite aux empiètements de Rome. Dans beaucoup de pays, la publication des bulles et des rescrits apostoliques est subordonnée à l'autorisation des pouvoirs séculiers. Les *légats* du Pape ne sont plus acceptés que comme ses *représentants* et non comme ses *exécuteurs*. Le droit exorbitant de déposer le chef de l'État et même le simple droit de lever sur le territoire des *dîmes*, *annates* ou autres impôts, sont formellement déniés au Saint-Siège par les rois qui, contre lui, s'appuient sur les évêques et sur les conciles œcuméniques, seuls capables, en atténuant l'absolutisme spirituel des papes, d'amoindrir leur suprématie de fait. Le grand concile de *Bâle*, qui se tint de 1431 à 1449, marque une étape décisive dans cette voie d'émancipation. Peu à peu le mouvement se généralise, tous les États de l'Europe ont dans leur histoire une période de lutte contre la papauté. Est-il besoin de spécifier que c'est contre le redoutable chef de la catholicité qu'ils ont lutté

et point contre le faible souverain temporel de Rome?

A la fin du XVIe siècle, la papauté, malgré le travail continu d'affranchissement des Etats, malgré le rude coup que lui a porté la *Réforme*, représente encore une puissance politique de premier ordre avec laquelle il faut compter. D'un autre côté, le droit des gens positif, déjà formé dans ses grandes lignes, régit les relations internationales que facilite l'institution des *ambassades permanentes*. A partir de ce moment, on peut dire que la pratique du *Droit des gens* reconnaît au pouvoir spirituel du pape, indépendamment de son pouvoir temporel, *le caractère d'une véritable souveraineté avec tous les attributs qui en découlent*. Le chef de la catholicité est donc, comme tel, un souverain et un souverain qui a la prééminence sur tous les autres souverains. Dès lors, il est tout naturel qu'il exerce le droit de légation actif et passif, et, l'usage des ambassades permanentes étant établi en Europe, qu'il reçoive des divers Etats des envoyés permanents, ambassadeurs ou ministres, et accrédite lui-même auprès d'eux non plus seulement des ambassadeurs extraordinaires, comme étaient les légats, mais des représentants ordinaires qui sont les *nonces* et les *internonces*. Seulement, comme le pape est en même temps le souverain temporel de Rome, ses envoyés le représentent à la fois dans sa double qualité et il reçoit de même en cette double qualité chaque envoyé étranger. Ainsi les deux souverainetés, bien que parfaitement distinctes dans leur essence, marchent de pair parce qu'elles sont réunies dans la même personne, et, par la force des choses, le *modeste souverain de Rome jouit des honneurs extraordinaires que les nations ne rendent qu'au chef suprême de la religion*

catholique. A la longue, ceci a pu donner lieu à une *équivoque*, qu'une certaine école de juristes a exploitée contre la papauté.

Pendant les deux siècles qui suivent, les gouvernements achèvent de se débarrasser de l'ingérence directe du Saint-Siège dans le domaine temporel, sans toutefois rien lui enlever de son prestige ni de l'immense autorité qu'il a sur les consciences catholiques. En France, la *déclaration* de 1682, où le clergé français proclame les libertés de l'église gallicane, montre précisément combien Louis XIV avait encore besoin de se défendre contre le pape.

Au lendemain de la révolution, Bonaparte, comprenant tout le profit politique qu'il y avait à tirer d'une entente avec la papauté, entreprend de réconcilier avec elle le nouveau régime qu'elle avait anathématisé par l'organe de Pie VI, détrôné par les armées françaises et mort en captivité. A Pie VII, son successeur, le premier consul offre la restauration du culte catholique en France et demande en échange, la haute sanction morale et religieuse d'un ordre de choses qui allait être bientôt l'Empire : le Concordat de 1801 naît de là. Tant est considérable l'autorité du Saint-Siège, alors même que son pouvoir temporel brutalement renversé vient à peine d'être rétabli ! Il est vrai que sept ans plus tard Pie VII à son tour est détrôné par Napoléon et retenu captif à Fontainebleau. Mais, après la chute de Napoléon, en 1815, par l'acte final du congrès de Vienne, l'Europe rend un solennel hommage au caractère spirituel du Pape en lui restituant ses Etats et en reconnaissant à lui et à ses représentants les droits honorifiques de préséance dont ils avaient toujours joui.

Désormais, il est vrai, les temps sont bien changés : sans doute, en tant que chef spirituel, le pape est toujours soutenu par la masse des catholiques. Mais dans l'Italie jusque-là si divisée il s'éveille un sentiment unitaire et national plus fort que l'idée religieuse et que la *maison royale de Savoie* entretient et dirige habilement. Sur leurs Etats, presque constamment en révolte à partir de 1830, Grégoire XVI et Pie IX ne se maintiennent plus que grâce aux interventions autrichienne et française. D'un autre côté, avec l'aide de la France, le royaume de Sardaigne triomphe de l'Autriche et entreprend, à son profit, l'unification de l'Italie. Pour la réaliser il ne reste plus en 1870 qu'à s'emparer des Etats du Saint-Siège protégés par les troupes françaises : mais la guerre éclate entre la Prusse et la France et, tandis que la France se fait battre, le roi Victor-Emmanuel prend Rome et met fin au pouvoir temporel du Pape. Les Etats de l'Eglise sont incorporés au royaume d'Italie : Pie IX a été le dernier pontife-roi.

Malgré les évènements de 1870, les Papes n'ont pas quitté Rome. Ainsi, le chef suprême de la catholicité se trouve, en fait, sur le territoire d'une souveraineté qui est celle de l'État italien. La question se pose donc de savoir quelle est actuellement la condition juridique du pape : en perdant sa souveraineté temporelle, a-t-il par là même perdu toute souveraineté, ou bien sa qualité de chef spirituel du catholicisme lui assure-t-elle, nonobstant, une souveraineté spéciale ?

95. Nous allons d'abord discuter la question au point de vue du droit international pur. Nous examinerons ensuite ce que la législation interne de l'Italie a fait pour

se conformer sous ce rapport aux principes du droit public externe.

Les juristes de l'Ecole italienne contemporaine et à leur tête Esperson et P. Fiore (1) professent vis-à-vis du Saint-Siège une doctrine radicale dont le principal mérite ne nous paraît pas être l'impartialité. D'après eux, le Saint-Siège, dépouillé depuis 1870 de tout pouvoir temporel, *a cessé d'être une souveraineté*, c'est-à-dire une personne du droit international : en effet, il n'a plus de territoire et sans territoire la souveraineté ne se comprend pas. Le Pape a donc perdu tous les droits inhérents à la souveraineté et notamment le droit de juridiction, le droit de légation actif et passif et le droit de conclure des traités. Il résulterait de là que les concordats, passés par le Saint-Siège, en vertu de son seul pouvoir spirituel, ne sont pas des traités et que, si certaines puissances s'obstinent encore à échanger avec lui des représentants, ceux-ci n'ont par eux-mêmes aucun caractère diplomatique et n'auraient rigoureusement droit à aucune immunité. En somme, depuis 1870, la papauté aurait cessé de faire partie du droit des gens et rentrerait désormais dans le domaine exclusif de la constitution catholique.

96. La doctrine italienne qui, nous le constatons à regret, commence à faire des adeptes en France (2), nous

(1) Esperson, *Diritto diplomatico*, t. I, nº 51-56. Pasquale Fiore, *Nouveau Droit international public*, traduit par Antoine, liv. III, sect. II, ch. IV, nº 520, p. 460.

(2) Bompard, *Le Pape et le Droit des gens*. Préf., p. IX, et chap. I, sect. III, p. 60. Despagnet, *Cours de Droit international public*, nº 158, p. 149.

paraît méconnaître non seulement toutes les données de l'histoire, qui en droit des gens ont, comme on sait, une importance exceptionnelle, mais même les principes abstraits de la science.

Le pape n'a plus d'État aujourd'hui, partant plus de territoire ni d'armée, ni de pouvoir matériel : il n'est donc plus un souverain temporel, ceci ne fait pas l'ombre d'un doute. Mais s'ensuit-il qu'il ne soit plus rien en droit international? Les juristes italiens le disent : ne seraient-ils pas aveuglés par leur patriotisme? Où donc les juristes italiens ont-ils vu que la papauté n'ait jamais été autre chose que le Gouvernement d'un petit État italien? Toute l'histoire de l'humanité pendant dix-neuf siècles proteste contre une pareille appréciation. Ils allèguent qu'en dehors de la souveraineté temporelle, la papauté n'a plus que la valeur d'une conviction religieuse ; c'est ce que nous contestons absolument. Qu'on croie ou qu'on ne croie pas, il est impossible de nier le fait matériel, évident, or le fait est celui-ci :

Il existe une religion fondée il y a dix-neuf siècles et qui s'appelle la *Religion chrétienne catholique*. Vraie ou fausse, ce que nous n'avons pas à examiner, cette religion est professée dans toutes les parties du monde par plus de deux cents millions d'êtres humains de toutes races et de toutes nationalités qui prétendent avoir trouvé en elle la raison dernière de leur existence et de leur conduite sur la terre. Cette religion repose essentiellement sur l'*unité absolue du dogme*, qui exclut le libre examen individuel, et sur l'*unité de discipline morale*, qui nécessite une forte organisation hiérarchique. Répandue presque partout, elle s'adapte à tous les milieux et à toutes les races, sans tenir

compte des frontières ni des nationalités, elle est véritablement *catholique*, c'est-à-dire *universelle*, donc *internationale et une*.

En raison de ces tendances à la fois unitaires et internationalistes, le culte catholique est dispensé à ses adeptes par un corps de ministres, prêtres et évêques, hiérarchisé comme une armée et cette armée a nécessairement un chef, qui est le Pape. Le Pape est l'âme qui donne l'impulsion et la vie à ce vaste organisme. Il dit le dogme et fixe la discipline infailliblement, sans contradiction possible, étant dans ce domaine le maître absolu, car il n'est que la plus haute expression ou pour mieux dire la personnification de la conscience catholique et la conscience catholique ne saurait être en désaccord avec elle-même. Aussi faut-il bien se rendre compte que la papauté est le produit naturel et nécessaire du catholicisme ; d'autres religions peuvent subsister sans chef suprême, la religion catholique sans pape est incompréhensible. Car la papauté n'est que l'affirmation permanente, à la face du monde, d'un principe, que ceux qui le professent proclament antérieur et supérieur à tout, c'est-à-dire d'une *force*, force morale sans doute mais force véritable, qui subsiste en dehors et à côté de tous les pouvoirs temporels et qui, à elle seule, en vaut plus d'un.

Or si cette force, cette puissance qui est la papauté, subsiste isolée et distincte au milieu du monde, si elle a pu jadis, comme l'histoire nous l'apprend, dominer et presque asservir ces puissances temporelles qui sont les Etats, si elle peut aujourd'hui encore leur résister à tel point qu'ils ont manifestement intérêt à s'accorder avec elle, si donc elle est indépendante d'eux ; si, tout en étant

d'un autre ordre qu'eux, elle produit comme eux des effets matériellement appréciables, nous le demandons, ne constitue-t-elle pas une *véritable souveraineté*, ne doit-elle pas *être reconnue comme telle par le droit des gens*, n'est elle pas, enfin, une *personnalité internationale ?*

Vainement objecterait-on que la papauté n'a pas de territoire et qu'*il n'y a pas de souveraineté sans territoire :* à cela nous répondrions que le *territoire n'est indispensable qu'aux souverainetés temporelles*, ordinaires si l'on veut, pour les délimiter, les individualiser et les distinguer les unes des autres, c'est-à-dire en fait, aux *Etats*. Quant à la *souveraineté du Pape, qui est unique au monde*, elle se distingue assez par son simple caractère spirituel pour n'avoir besoin d'aucune autre détermination.

En fin de compte, notre argumentation se réduit à ceci : En droit international public, la souveraineté seule donne la personnalité et elle la donne indépendamment de toute forme particulière : souveraineté et personnalité sont inséparables l'une de l'autre. Or la souveraineté est avant tout une *question de fait :* du moment qu'il existe au monde *une force consciente, ne relevant que d'elle-même, se distinguant nettement de tout ce qui l'entoure et produisant des effets matériellement appréciables et permanents*, cette force est une *souveraineté* dans l'acception juridique du terme et, comme telle, a droit à la personnalité internationale. En fait, la souveraineté ne se rencontre généralement que sous la forme de l'État, mais elle n'est pas nécessairement liée à cette seule forme et peut se retrouver ailleurs, comme effectivement elle se retrouve dans la papauté. Il ne faut donc pas dire, comme le font certains auteurs, que la papauté est un État, parce qu'on

se fait objecter alors qu'il n'y a pas d'État sans territoire et que, d'ailleurs, tous les États ne sont pas souverains; il faut dire, pour parler exactement, que la *papauté a la souveraineté, comme les Etats indépendants l'ont*. Maintenant, il est incontestable que la papauté est une souveraineté, de forme toute spéciale, unique en son genre et qui, par conséquent, a une manière à elle de se manifester et de s'harmoniser avec les autres souverainetés.

Aussi croyons-nous devoir en doctrine approuver hardiment la pratique du droit des gens, qui a continué à considérer la papauté, après la chute du pouvoir temporel, comme une personne internationale, conséquemment le pape comme un souverain. Car si la papauté avec son territoire a perdu sa souveraineté temporelle, il lui en reste toujours une autre, indépendante de la première et qui, celle-là, ne tient à aucun territoire, parce qu'elle s'appuie sur la conscience de deux cents millions d'individus.

Voilà la souveraineté que l'Italie n'a pas enlevée au Saint-Siège, parce qu'elle ne pouvait pas, parce que nulle puissance au monde ne pouvait la lui enlever; la souveraineté, qui fait qu'aujourd'hui encore, sans armée et sans un pouce de territoire, le pape traite d'égal à égal avec toutes les souverainetés, échange avec elles des représentants qui sont de véritables agents diplomatiques et conclut des concordats, qui sont des traités d'un genre spécial. La théorie contraire soutenue par les juristes italiens repose, comme nous l'avons dit, sur une *équivoque*, sur une confusion voulue entre la souveraineté temporelle et la souveraineté spirituelle du pape et de plus elle est manifestement contraire au consentement universel des nations qui est le droit des gens.

97. Mieux inspiré par les circonstances et comprenant, sans doute, qu'une fois le pouvoir temporel détruit, il était inutile à la cause de l'unité italienne de contester au pape sa souveraineté spirituelle, qu'il était, au contraire, de l'intérêt bien entendu de l'État de rassurer les peuples catholiques, en respectant le plus possible l'indépendance du Pape dans Rome, le Parlement italien, sur l'initiative même du Gouvernement, a voté, le 13 mai 1871, une loi dite « des Garanties » qui règle la situation de la papauté par rapport à l'État italien et qui, dans une assez large mesure, il faut le reconnaître, donne satisfaction aux principes du droit international. Nous allons donc analyser les dispositions de cette loi.

Mais d'abord, quelle est au juste la raison d'être de la loi des garanties? Tant que le pouvoir temporel des papes subsista, il eut incontestablement ceci de bon qu'il empêcha le contact direct et par conséquent le conflit aigu de la souveraineté spirituelle du Saint-Siège avec toute souveraineté temporelle. Une fois le pouvoir temporel supprimé, la question suivante se posait au Gouvernement italien : Étant données deux souverainetés bien distinctes, mais dont l'une, n'ayant pas de territoire, a forcément son représentant sur le territoire de l'autre, faire que celui-là demeure indépendant de celle-ci. Tel est le problème que la loi des garanties a eu pour but de résoudre.

Comme on va voir, c'est une conception juridique déjà ancienne que la loi des garanties a réalisée.

Déjà le décret du 17 mai 1809 réunissant les États du pape à l'Empire français exempte, par son art. 6, les terres, domaines et palais du pape de toute juridiction, imposition et visite.

En 1810, Napoléon faisait proposer au pape, par l'intermédiaire du prince de Metternich, de venir se fixer à Avignon, offrant de l'y traiter conformément à sa dignité, de lui reconnaître le droit actif et passif de légation et de garantir à tous les agents, qu'il enverrait ou recevrait, les immunités diplomatiques sur le territoire français. Et le *sénatus-consulte* de 1810 (Titre III, *De l'existence temporelle des Papes)* accordait au Pape des palais à Rome, à Paris et partout où il lui plaisait de résider, avec un revenu de deux millions en biens ruraux, francs de toute imposition.

Le concordat de 1813, qui ne fut jamais appliqué, confère par son art. 2 aux agents de toutes classes, accrédités ou reçus par le Saint-Siège, les immunités diplomatiques.

La République romaine de 1849 promettait, elle aussi, dans sa constitution (art. 8), des garanties pour l'exercice du pouvoir spirituel du Saint-Père.

Quant au Gouvernement italien, il fit plusieurs propositions dans le même sens. Dès 1861, à la date du 10 septembre, le ministère Cavour avait soumis à la France et au Vatican un projet qui, moyennant la suppression du pouvoir temporel, garantissait au pape l'inviolabilité et toutes les prérogatives des souverains, aux cardinaux le titre de prince avec des honneurs correspondants. Le roi d'Italie s'engageait à ne jamais gêner l'exercice de l'autorité spirituelle du Saint-Siège et à reconnaître en terre italienne les immunités diplomatiques aux envoyés du pape, qui pourrait, d'ailleurs, librement convoquer les synodes et les conciles et correspondre avec toute la catholicité dont il obtiendrait une dotation fixe et insaisis-

sable. Le tout sous la garantie collective des puissances catholiques.

A ce projet, d'après une dépêche du 29 août 1870 de M. Visconti-Venosta alors ministre des Affaires étrangères, la France aurait répondu par deux contre-projets, dont l'un restituait au pape toutes ses anciennes possessions, mais transformait son pouvoir en un droit « de haute souveraincté » et l'autre réduisait le pouvoir temporel à la partie de Rome appelée « la cité Léonine ». Ces diverses négociations n'aboutirent pas.

Le 24 janvier 1868, le Gouvernement italien soumettait sans plus de succès au Saint-Père un nouveau projet qui lui laissait en toute souveraineté la cité Léonine avec ses 15.000 âmes, en lui offrant de plus des privilèges à sanctionner par une entente internationale.

Enfin, à la veille d'envahir les Etats pontificaux, le 29 août 1870, le Gouvernement italien faisait encore offrir au pape par le comte de San-Martino la souveraineté de la cité Léonine, avec toutes les prééminences établies par l'usage et le droit de communiquer librement avec toutes les puissances étrangères, en envoyant et recevant des ambassadeurs. De plus, le Gouvernement s'engageait à conserver toutes les institutions et administrations ecclésiastiques résidant à Rome, sans toutefois leur reconnaître aucun droit de juridiction, à laisser leurs situations à tous les employés italiens de l'Etat pontifical et à fournir au Saint-Siège une dotation fixe et insaisissable. Ce projet devait être soumis à l'approbation des puissances catholiques.

On voit, par ce qui précède, que le Gouvernement italien n'avait jamais cessé de manifester l'intention bien arrêtée

de garantir, s'il prenait Rome, l'indépendance du Pape. Cette intention s'affirme également dans l'art. 2 du décret du 2 octobre 1870 portant réunion de Rome et des Etats pontificaux à l'Italie et dans la loi du 30 décembre 1870, pour l'acceptation du plébiscite ; elle résulte encore du discours royal d'ouverture de la session parlementaire du 5 septembre 1870 et des déclarations du ministère durant le cours de cette même session.

La loi des garanties réunit et condense, à peu de choses près, les diverses dispositions de tous les projets que nous venons d'énumérer, sauf qu'elle ne reconnaît au Saint-Père aucune souveraineté territoriale. Dans la forme, cette loi n'est qu'une loi italienne ordinaire, pas même constitutionnelle, en sorte qu'elle peut être abrogée par une simple loi contraire. Elle n'a, d'ailleurs, été précédée d'aucune convention avec les puissances catholiques, et le Gouvernement italien s'est même engagé, bien que la constitution ne l'exige pas, à soumettre au Parlement tout traité modifiant la condition juridique du pape et toute convention relative à ses droits. Quant au Saint-Siège, il n'a acquiescé d'aucune façon à la loi des garanties : « *Nunquam nos accepturos aut admissuros esse, nec* « *ullo modo posse, excogitatas illas a gubernio subalpino* « *cautiones seu — Guarentigie* » — dit Pie IX dans son Encyclique du 15 mai 1871.

98. Connaissant les précédents historiques de la loi des garanties nous pouvons maintenant en aborder le texte. Elle comprend 19 articles divisés en deux titres dont le premier a trait aux « garanties pour les prérogatives du Souverain-Pontife et du Saint-Siège » et le second aux « rapports entre l'Etat et l'Eglise ».

Nous n'avons à rendre compte ici que des 13 articles du titre Ier, qui seul s'occupe de la condition juridique de la papauté.

Or le titre Ier de la loi des garanties reconnaît, d'une part, au Saint-Siège la souveraineté spirituelle et le libre exercice des droits inhérents à cette souveraineté — d'autre part, au Pape certaines immunités personnelles pour lui servir de garanties contre les pouvoirs publics italiens.

99. 1° *La souveraineté spirituelle.* Observons avant tout que, bien que la cité Léonine n'ait pas été comprise dans la capitulation du 20 septembre 1870, la loi des garanties ne reconnaît au Saint-Siège aucune souveraineté territoriale, mais seulement un droit de *jouissance* sur certains immeubles indiqués par l'art. 5. Ajoutons que la qualification de *souverain* n'est pas donnée non plus au Pape par la loi : le rapporteur, M. Bonghi, a même déclaré à la tribune, le 8 février 1871, qu'on avait voulu éviter ainsi que le Pape s'arrogeât le droit de juridiction ou celui de conclure des traités d'alliance. Nonobstant, nous maintenons que la loi des garanties *reconnaît la souveraineté spirituelle du Saint-Siège :* cela résulte implicitement mais nettement de l'ensemble de ses dispositions.

Aux termes de l'art. 3, le Pape a droit sur tout le territoire italien aux honneurs souverains et il conserve la prééminence d'honneur qui lui est reconnue par tous les États catholiques. Il conserve aussi le droit d'entretenir pour la sûreté de sa personne et de ses palais le nombre ordinaire de 600 gardes comprenant la Garde-noble, la Garde suisse et la Garde palatine. Toutefois, ceux

d'entre ces gardes qui sont de nationalité italienne demeurent soumis à la loi militaire du royaume.

D'autre part, aux termes de l'art. 4, il est constitué au Saint-Siège, sous forme d'une rente perpétuelle et inaliénable inscrite au grand livre de la dette publique italienne, une dotation annuelle de 3.225.000 lires, dont le montant a été fixé, avec la même affectation, d'après le crédit inscrit au dernier budget romain sous le titre : « Palais sacrés apostoliques, sacré-collège, congrégations ecclésiastiques, secrétairerie d'État, représentation diplomatique à l'étranger ». Cet énoncé est significatif. La dotation est due même pendant la vacance du Saint-Siège, en sorte qu'elle s'adresse à la personne morale du Saint-Siège et non à la personne privée du Pape. Les héritiers de ce dernier n'auraient donc aucun droit aux arrérages échus, qui n'auraient pas été perçus par lui de son vivant (1) ; ces arrérages se prescrivent d'ailleurs par cinq ans. On sait que Pie IX et Léon XIII ont toujours refusé la dotation.

Le Gouvernement italien, reconnaissant la souveraineté du Saint-Siège, doit nécessairement respecter et protéger les opérations par lesquelles se fait la transmission du pontificat d'un Pape à l'autre. Effectivement, d'après l'art. 6, durant la vacance du Saint-Siège, aucune autorité ne peut sous aucun prétexte mettre obstacle à la liberté

(1) Ainsi jugé par un arrêt de la Cour de cassation de Rome du 5 mars 1885, dans un procès intenté au Gouvernement italien par les héritiers de Pie IX. (Voir les détails de l'affaire dans Bompard, *Le Pape et le Droit des gens*, p. 223 et suiv.)

des cardinaux, qui se trouvent ainsi jouir, avant et durant la réunion du conclave, d'une immunité temporaire assez semblable à l'immunité parlementaire. De plus le Gouvernement veille à la sûreté des conclaves (comme, du reste, à celle des conciles œcuméniques). Aux termes de l'art. 7, aucun agent de l'autorité ne peut pénétrer, pour l'exercice de ses fonctions, dans le lieu de ces réunions.

La souveraineté du Saint-Siège, étant une fois admise, doit pouvoir se manifester par des actes. D'après l'art. 9, le pape est pleinement libre dans l'exercice de ses fonctions spirituelles et peut faire afficher aux portes de toutes les basiliques de Rome les actes publics de son pontificat ; toutefois cette liberté ne dépasse pas la ville de Rome.

Le Pape, d'après l'art. 10, a le droit de se servir d'agents ecclésiastiques, qui, pour leur participation à « l'*émanation* », c'est-à-dire à l'élaboration des actes purement spirituels du Saint-Siège, ne pourront jamais en aucune façon être recherchés par les autorités italiennes. Le même article ajoute que les ecclésiastiques étrangers, fonctionnaires du Pape à Rome « jouissent de toutes les garanties personnelles reconnues par la loi aux citoyens italiens ». Il résulte de là que, pendant toute la durée de leurs fonctions, ces ecclésiastiques, bien qu'étrangers, ne peuvent pas être expulsés d'Italie.

D'autre part, le Saint-Siège a des administrations investies d'attributions purement spirituelles, comme la Daterie et la Pénitencerie, chez lesquelles l'art. 8 de la loi des garanties interdit de procéder à des visites, perquisitions ou séquestres de papiers, documents, livres ou registres, parce que ces administrations ne détiennent que des documents

relatifs aux secrets des consciences ou aux rapports du Saint-Siège avec les Gouvernements étrangers.

L'article 13 de la loi stipule qu'à Rome et dans les six sièges suburbains les séminaires, académies, collèges et toutes autres institutions catholiques pour l'éducation et la formation des ministres du culte ressortiront exclusivement au Saint-Siège.

Enfin, le Saint-Siège doit pouvoir communiquer librement avec l'épiscopat et le monde catholique. Ceci comprend en premier lieu la liberté et l'inviolabilité absolue de la correspondance. En effet, aux termes de l'article 12, le Pape peut établir dans ses diverses résidences des bureaux de postes et des bureaux télégraphiques desservis par un personnel de son choix. La poste pontificale peut ou bien correspondre directement par plis cachetés avec les postes étrangères, ou faire passer tout simplement ses dépêches par les différents bureaux de poste italiens, qui les transmettent aux postes étrangères. Quant au télégraphe pontifical, il est relié au réseau de l'Etat, qu'il peut emprunter gratis pour la transmission de ses télégrammes; de plus, les télégrammes portant à l'expédition le cachet pontifical sont reçus sans frais par tous les bureaux situés en territoire italien. Les télégrammes adressés au Pape sont francs des charges imposées aux destinataires. Enfin les courriers envoyés par le Pape sont traités, en territoire italien, comme des courriers de cabinet.

La liberté de communication comprend en second lieu le droit actif et passif de légation. En fait, le Saint-Siège n'a jamais cessé d'user de cette prérogative. Or, si nous avons réussi à prouver que le Pape est un souverain, nous

avons établi par là même le caractère de ses envoyés auprès des Gouvernements étrangers et celui des représentants des Etats étrangers auprès du Saint-Siège. Ce sont véritament des agents diplomatiques de par le droit des gens, car ils représentent une personnalité internationale auprès d'une autre personnalité internationale. A ce titre, ils ont rigoureusement droit aux immunités diplomatiques et incontestablement leur qualité s'impose telle quelle au Gouvernement italien, qui n'est pas plus affranchi du droit des gens qu'un autre. Il est vrai, qu'à ne s'en tenir qu'au droit des gens, l'Italie, même en reconnaissant le caractère diplomatique des envoyés échangés par le Saint-Siège et les Gouvernements étrangers, ne leur devrait comme tierce-puissance que la sûreté et la courtoisie sur son territoire. C'est, en effet, un principe universellement admis en droit des gens que le ministre public de passage sur le territoire d'une tierce-puissance ne peut prétendre aux immunités diplomatiques, inviolabilité et exemption de juridiction. Mais après s'être substituée au pouvoir temporel de la papauté, après avoir, pour ainsi dire, intercepté les communications entre le Saint-Siège et la chrétienté, l'Italie était moralement sinon juridiquement tenue de faire plus. Aussi nous semble-t-il impossible, en raison des circonstances, d'admettre que l'Italie n'ait fait qu'une *concession purement gracieuse*, en assimilant sur son territoire les agents reçus ou envoyés par le Saint-Siège aux agents reçus ou envoyés par le Gouvernement italien, ainsi qu'il résulte de l'art. 11 de la loi des garanties.

L'article 11 décide tout d'abord que les envoyés des

Gouvernements étrangers auprès du Saint-Père (1) sont assimilés, comme prérogatives et immunités, aux agents diplomatiques *selon le droit international.* C'est donc, on le voit, au droit des gens général qu'il faut se référer pour déterminer en territoire italien les immunités des ambassadeurs auprès du Saint-Siège. Tout ce que nous avons dit précédemment de l'inviolabilité, de l'exemption de la juridiction civile et pénale, de la franchise d'impôts leur est, dès lors, applicable. Esperson prétend, cependant, qu'ils ne doivent pas bénéficier de l'exemption de la taxe sur la richesse mobilière accordée aux agents diplomatiques par la loi italienne du 14 juillet 1864 « parce que le droit des gens n'affranchit en principe les agents diplomatiques que des taxes réelles » (2).

Mais c'est bien la loi italienne sur les offenses envers les représentants des puissances étrangères près le Gouvernement italien, qu'il faudrait appliquer, aux termes du second alinéa de l'article 11, au cas où une offense quelconque serait faite à un agent diplomatique auprès du Saint-Siège (art. 130 du Code pénal de 1890).

(1) Le Corps diplomatique actuellement accrédité au Vatican se compose : des Ambassadeurs de France, d'Autriche, d'Espagne et de Portugal ; des ministres de Bavière, Belgique, Bolivie, du Brésil, de l'Equateur, de Costa-Rica, Chili, Guatemala, Monaco, du Pérou, de la République Argentine, du Salvador ; des chargés d'affaires de Prusse et de Russie.

Les cardinaux ne peuvent être ambassadeurs auprès du Saint-Siège, mais ils peuvent être ministres ou chargés d'affaires.

(2) Esperson, *Diritto diplomatico*, t. Ier, n° 311.

Passons maintenant aux représentants du Saint-Siège auprès des Etats étrangers.

Les envoyés du Saint-Siège sont ordinaires ou extraordinaires. Les envoyés extraordinaires sont les légats *(legati a latere)*, qui sont ordinairement des cardinaux. Les envoyés ordinaires sont les nonces (*nuncii*, *legati missi*), qui appartiennent, comme les légats, à la première classe des ministres publics, puis les internonces (*internuncii*), qui sont assimilés aux ministres plénipotentiaires et font, par conséquent, partie de la seconde classe, aux termes du règlement de Vienne.

En dehors du territoire italien, les représentants du Saint-Siège auprès des Gouvernements étrangers ont évidemment droit au même traitement que les autres ministres publics et ils en jouissent effectivement. Ceci, on le comprend, ne regarde pas le Gouvernement italien. Nonobstant leurs fonctions, ils conservent, d'ailleurs, leur nationalité et, pour les infractions qu'ils pourraient commettre ou les obligations qu'ils pourraient contracter, ils ressortissent aux tribunaux de leur pays dans la même mesure que leurs compatriotes.

En territoire italien, l'article 11 de la loi des garanties décide que les envoyés du pape auprès des Gouvernements étrangers ont droit, eux aussi, aux privilèges et immunités diplomatiques, *mais seulement durant le temps qu'ils se rendent au lieu de leur mission ou qu'ils en reviennent*. Cette restriction, à coup sûr très acceptable, concilie assez heureusement le droit actif de légation du Saint-Siège avec l'intérêt supérieur de l'Etat italien, qui ne permettrait pas que le pape pût créer à son gré toute une classe de personnes irresponsables dans le pays, en con-

fiant à de simples particuliers des missions fictives. Il va de soi que, pour pouvoir bénéficier de l'article 11, les représentants du Saint-Siège doivent faire connaître leur qualité au Gouvernement italien.

Rappelons ici, qu'aux termes du règlement de Vienne, chez les puissances catholiques le nonce du pape préside le corps diplomatique et a, par conséquent, sur tous ses membres un droit acquis de préséance. C'est là un des effets de cette prééminence, qui est encore reconnue au Saint-Siège par toutes les puissances catholiques. Le droit de préséance dont nous venons de parler est d'ailleurs spécial aux envoyés de la 1re classe, nonces ou légats, et c'est par pure courtoisie que les ministres publics de la seconde classe l'accordent à l'internonce.

Il n'existe, comme bien on pense, aucune représentation diplomatique entre le Saint-Siège et l'Italie. Outre qu'elle serait matériellement inutile, il est clair que vis-à-vis de l'Italie le Saint-Siège se trouve dans une situation qui justifierait la rupture des relations diplomatiques, si elles existaient.

Telles sont les prérogatives que le titre Ier de la loi des garanties reconnaît au Saint-Siège : nous disons « les *prérogatives* » parce qu'il ne s'agit pas ici d'immunités. N'avions-nous pas raison de dire en commençant que, si la loi des garanties ne prononce pas le mot de souveraineté, elle n'en reconnaît pas moins en fait au Saint-Siège cette souveraineté spirituelle dont la perte de son pouvoir temporel ne pouvait le dépouiller ? En cela d'ailleurs, la loi des garanties, qu'on le remarque bien, *ne crée pas le droit du Saint-Siège*, elle ne fait que *s'incliner devant lui* et, *par conséquent*, *mettre le droit*

public interne italien d'accord avec le droit public externe des nations.

Il nous reste à examiner maintenant les immunités personnelles que la loi des garanties attribue au Pape, souverain spirituel.

100. 2° *Immunités personnelles.* Le Pape, titulaire d'une souveraineté indépendante de la souveraineté sur le territoire de laquelle il se trouve, a besoin que *sa personne* soit efficacement protégée soit contre les agressions des particuliers, soit contre les entreprises de l'autorité italienne. Aussi l'article 1 de la loi des garanties proclame-t-il que « la personne du Souverain-Pontife est sacrée et inviolable ». Tel est le principe dont l'article 2 ne fait que déduire les conséquences et assurer la sanction. Aux termes de cet article, en effet, l'attentat contre la personne du pape et la provocation à le commettre seront punis *comme pour la personne du roi*, c'est-à-dire que la répression variera avec la législation qui protège la personne du roi. Or d'après les articles 117 et 135 du Code pénal italien de 1890, l'attentat contre la personne du roi est puni de l'*ergastule à perpétuité* et la provocation à le commettre de trois à cinq ans de réclusion ou de détention et d'une amende de 1.000 à 3.000 francs.

Les offenses et injures publiques — *commises directement contre la personne du Souverain-Pontife* — par discours, actes, ou par l'un des moyens indiqués par l'art. 1 de la loi sur la presse sont punies des peines portées par l'art. 19 de la même loi (1). Ici, la peine ne

(1) C'est la loi sarde du 26 mars 1848, dont l'art. 1 prévoit toute manifestation de la pensée par la presse ou par tout moyen mécanique

variera pas avec la législation sur la presse, elle consistera toujours, au contraire, dans la répresion édictée par l'art. 19 visé. On remarquera les mots : offenses... *commises directement contre la personne*, qui ont été insérés au texte pour rassurer la gauche du Parlement italien, qui craignait que, sous prétexte de protéger le Pape, on empêchât toute discussion de ses actes. D'ailleurs la fin de l'art. 2 spécifie que « la discussion des matières religieuses est pleinement libre ». Les infractions prévues par l'art. 2 sont d'action publique et de la compétence de la Cour d'assises : la plainte du Pape n'est pas nécessaire.

Restreinte à la seule personne du Pape, l'inviolabilité serait tout à fait insuffisante. Aussi s'étend-elle, comme nous l'avons déjà vu, à sa correspondance, par quelque moyen qu'il l'expédie, et surtout à sa *résidence*. En effet, l'art. 5 de la loi des garanties commence par dire que le Souverain-Pontife continuera à jouir des palais apostoliques du Vatican et du Latéran avec toutes leurs annexes et de la villa de Castel-Gandolfo avec ses dépendances. Il spécifie que tous ces immeubles, avec les musées, bibliothèques et collections qui s'y trouvent, sont inaliénables, exempts de toutes charges et même d'expropriation pour cause d'utilité publique. D'où il nous paraît résulter que ces immeubles font actuellement partie du *domaine public* de l'*État italien*, le Pape n'en ayant que la *jouissance*. Puis l'art. 7 décide qu'aucun agent de l'autorité ne peut, pour

de reproduire des signes figurés. Les peines portées par l'art. 19 sont : une amende de 1.000 à 3.000 francs et un emprisonnement qui ne peut dépasser deux ans.

son office, s'introduire dans les palais et lieux de résidence habituelle ou temporaire du Souverain-Pontife, sans son autorisation formelle. L'inviolabilité de la résidence pontificale est donc *absolue* en principe. Lors de la discussion de la loi, la commission avait proposé d'y faire exception pour les mandats qui seraient délivrés par la Cour de cassation. Mais le ministère s'opposa formellement à cette dérogation et alla même jusqu'à poser la question de confiance.

En somme, la résidence du Souverain-Pontife est assimilable à celle du souverain étranger ou du ministre public. Il en résulte que pas plus à celle-là qu'à celle-ci la *fiction d'exterritorialité* n'est applicable. Il ne saurait donc être question d'attribuer dans les palais pontificaux un droit d'asile aux individus poursuivis par la justice, qui iraient s'y réfugier. Si le cas se présentait, le Souverain-Pontife serait tenu de livrer la personne poursuivie et, en supposant qu'il s'y refusât, les autorités italiennes auraient rigoureusement le droit, après avoir épuisé tous les moyens de conciliation, de pénétrer dans la résidence pontificale et d'arrêter cette personne. L'hypothèse est, d'ailleurs, assez improbable : il a fallu cependant l'envisager lors de la discussion au Parlement italien, pour calmer la gauche, qui accusait déjà le Gouvernement d'avoir voulu rétablir le droit d'asile. Au surplus, le Conseil d'État italien consulté en 1888 a établi que la fiction d'exterritorialité n'est pas applicable au Vatican, en décidant que les contrats passés dans ce palais ne devaient pas être considérés comme passés à l'étranger.

L'inviolabilité du Souverain-Pontife n'est limitée, en

somme, que par le droit de légitime défense : aussi se complète-t-elle par l'*exemption de la juridiction pénale.* Le Pape est pénalement irresponsable devant la juridiction italienne, en sorte qu'il ne relève pénalement d'aucune juridiction humaine. Cette immunité n'est pas formellement spécifiée par la loi des garanties, mais elle résulte certainement de la discussion et des travaux préparatoires d'abord, puis de l'interprétation large de l'art. 1, qui dit que « la personne du Souverain-Pontife est sacrée et inviolable ». Cette immunité pénale donne évidemment lieu pour les tribunaux italiens à une incompétence d'ordre public, mais elle ne ferait pas obstacle, d'après nous, à ce que le Souverain-Pontife, lésé par quelque infraction, se portât demandeur en cause criminelle dans les cas où la loi italienne le permet, sauf, bien entendu, l'obligation pour lui de subir alors toutes les conséquences de sa demande comme une condamnation aux dépens, ou une instance d'appel ou toute autre voie de recours contre la sentence rendue.

On voit, par ce qui précède, que la sécurité personnelle du Souverain-Pontife est pleinement garantie. En cela, l'Italie a visiblement fait preuve de bonne volonté, il serait injuste de le nier. Nous n'insisterons pas sur les motifs d'ordre supérieur qui commandaient de mettre la personne du chef de la catholicité à l'abri de toute atteinte, en l'élevant au-dessus du droit commun. L'Italie était moralement obligée de le faire; agir autrement, c'eût été forcer le pape à quitter Rome, bouleverser peut-être l'équilibre de l'Europe, dans tous les cas porter un véritable défi à l'opinion catholique dans le monde entier.

Nous l'avons dit, le Pape n'est que l'expression vivante de la conscience catholique et toucher à sa personne, c'est atteindre directement cette conscience.

101. La loi du 13 mars 1871 s'arrête ici et ses textes laissent dans l'ombre, exposé à toutes les controverses, un point délicat qui est le suivant : Quelle est la condition du Pape par rapport à la *juridiction civile italienne ; en est-il exempt ou justiciable ?* Cette première question en soulève à son tour une autre à laquelle elle se rattache par un lien étroit de connexité : *Le Pape a-t-il un droit de juridiction ?*

Les deux questions se sont posées ensemble, il y a quelques années, à l'occasion d'une contestation où l'administration pontificale se trouvait engagée et comme, encore une fois, elles sont connexes, nous allons les étudier conjointement.

En juillet 1882, le sieur Martinucci, architecte, assignait par devant le tribunal de première instance de Rome la Maison Pontificale dans la personne du cardinal Giacobini, secrétaire d'Etat, et de Mgr Theodoli, préfet du Sacré-Palais et majordome du Pape, en paiement de 16.000 francs, pour avoir instruit et dirigé les pompiers du Vatican, et de 18.000 francs pour travaux extérieurs faits à l'occasion du conclave de Léon XIII. Les défendeurs soulevèrent l'incompétence de la juridiction civile italienne vis-à vis du Pape et exposèrent, en outre, que la loi des garanties reconnaissait au pape la souveraineté dans l'intérieur du Vatican et qu'il en avait profité pour créer, dans cette même année 1882, un tribunal chargé de juger les différends entre les administrations pontificales, ou entre elles et leurs employés. Le tribunal de Rome se déclara

néanmoins compétent, mais débouta Martinucci de sa demande et cette décision fut confirmée par la Cour d'appel de Rome.

Nous allons discuter théoriquement les deux questions que soulève cette espèce ; après quoi, nous apprécierons la solution que lui a donnée la jurisprudence italienne.

Tout d'abord, un point nous paraît hors de doute : c'est que toutes les matières, qui intéressent directement ou indirectement la souveraineté spirituelle du pape, échappent absolument à la juridiction civile italienne comme à toute autre juridiction. Nous l'avons dit, le Saint-Siège est une *souveraineté* : et une souveraineté, pour spirituelle qu'elle soit, n'en doit pas moins, par définition, demeurer indépendante des autres souverainetés, par conséquent de leurs juridictions, pour tout ce qui rentre dans son domaine propre. Or, qu'on le remarque bien, nous comprenons dans les matières où la souveraineté spirituelle est intéressée non pas seulement les *actes émanés de cette souveraineté, non pas seulement les questions purement religieuses, « les cas de conscience »*, toutes choses desquelles il est trop clair que les pouvoirs civils n'ont pas à se mêler, mais encore les questions qui, sans être proprement spirituelles, ont trait à l'organisation, au fonctionnement et à l'entente des administrations spirituelles du Saint-Siège, par exemple : les contestations qui pourraient s'élever entre les administrations pontificales ou entre elles et leurs employés à l'occasion de leur service. Et il n'y a pas ici à parler d'immunité : c'est tout simplement, d'après nous, d'une incompétence *ratione materiæ* radicale, absolue, qu'il s'agit pour la juridiction italienne ;

car elle n'est qu'une juridiction temporelle et ce qui est du ressort de la souveraineté spirituelle du Saint-Siège lui échappe nécessairement. Dans ces conditions, il nous parait impossible de dénier au Saint-Siège le droit strict de légiférer en ces matières et de trancher seul les différends auxquels elles peuvent donner lieu. Aussi faut-il admettre que, quant à ces mêmes matières, le Saint-Siège a un pouvoir exclusif de juridiction et, par suite, que Léon XIII, en instituant en 1882 des tribunaux spéciaux pour juger les contestations qui peuvent s'élever entre les administrations pontificales ou entre elles et leurs employés, n'a fait qu'user d'un droit incontestable. Seulement, ce droit résulte de sa *souveraineté spirituelle* et non, comme le prétendaient le cardinal Giacobini et Mgr Theodoli, d'une souveraineté temporelle s'étendant à l'intérieur du Vatican, souveraineté que la loi des garanties refuse formellement au Pape, ainsi qu'on l'a vu.

Pour ce qui est, au contraire, des matières qui n'intéressent en aucune façon la souveraineté spirituelle du Saint-Siège, c'est-à-dire pour tout ce qui n'a trait qu'au Saint-Siège considéré comme personne morale privée, ou au Pape pris comme simple particulier, en un mot : *pour toutes les matières d'ordre temporel*, nous croyons que la juridiction civile italienne est compétente et que la papauté ne peut exercer aucune juridiction. La papauté, en effet, est une puissance spirituelle, et l'ordre temporel lui échappe tout autant que l'ordre spirituel échappe aux puissances temporelles. Vainement objecterait-on qu'à ce compte le Pape aura dans Rome une situation inférieure à celle des représentants qu'il accrédite ou reçoit, lesquels ont tous droit à l'immunité de la juridiction civile. A cela

nous répondrons que tous ces ministres publics, s'ils sont exempts de la juridiction civile du pays où ils représentent, restent du moins soumis à celle de leur patrie, tandis que si le Pape était exempt de la juridiction civile italienne, comme d'autre part le Saint-Siège n'a aucun droit de juridiction temporelle, le Pape serait en dehors de toute juridiction, donc *civilement irresponsable*, ce qui est inadmissible.

La loi des Garanties est muette sur ce point, avons-nous dit, mais c'est dans le sens de notre opinion qu'il faut interpréter son silence même : il a été formellement reconnu, en effet, lors des travaux préparatoires, que le Pape pourrait être poursuivi en justice pour ses obligations civiles. Dans la séance parlementaire du 3 février 1871, le rapporteur de la loi M. Bonghi déclarait qu'on avait effacé du projet primitif une disposition portant que le Pape « *jouit de l'immunité de la juridiction de l'Etat* », parce qu'il y reste soumis pour ses obligations civiles et que les tribunaux devraient pour la forme des actes, appliquer la loi italienne, suivant la règle : *locus regit actum*, et consulter, quant à la capacité du Pape, sa loi nationale (1).

Notre conclusion sera donc que le tribunal et la Cour d'appel de Rome ont bien jugé en affirmant la compétence de la juridiction civile italienne à l'égard du Pape dans le procès Theodoli-Martinucci. Dans cette affaire il ne s'agissait, en effet, que d'une obligation civile pour louage d'ouvrage contractée par le Saint-Siège envers l'architecte Martinucci, absolument étrangère tant aux matières spiri-

(1) Bompard, *Le Pape et le Droit des gens*, p. 196.

tuelles proprement dites qu'à l'organisation et au fonctionnement des administrations pontificales et dont, par conséquent, les tribunaux nouvellement créés par le Pape dans l'intérieur du Vatican n'avaient pas qualité pour connaître.

Nous avouons d'ailleurs, tout en admettant la compétence de la juridiction civile italienne vis-à-vis du Saint-Siège, que l'exécution forcée d'un jugement qui viendrait à être rendu contre lui pourrait offrir de sérieuses difficultés, et peut-être même devenir totalement irréalisable en raison de la disposition de l'art. 7 de la loi des garanties, qui décide que, sous aucun prétexte, un agent de l'autorité ne peut, pour son office, pénétrer dans les lieux de la résidence habituelle ou temporaire du Souverain-Pontife, sans son autorisation. En fin de compte, on le voit, l'inviolabilité pontificale, à elle seule, suffirait dans l'état actuel pour faire échec à la justice italienne, ou tout au moins pour donner lieu à des conflits regrettables. Aussi bien croyons-nous que c'est pour éviter tout incident que, dans l'affaire Theodoli-Martinucci, le tribunal et la Cour d'appel de Rome, tout en se déclarant compétents pour sauvegarder le principe, ont rejeté la prétention du demandeur. Il est vrai que l'esprit de conciliation du Saint-Siège constitue à lui seul une puissante garantie contre de pareilles éventualités.

Il va de soi que le Saint-Père a le droit absolu, en sa qualité de souverain, de plaider par procureur devant toute juridiction. C'est une prérogative honorifique, qui revient aussi bien à la souveraineté spirituelle qu'à la temporelle.

Nous avons, d'après la loi des garanties, défini la condition du Saint-Siège par rapport à l'Etat italien. Quant aux

autres Etats nous estimons qu'ils sont tenus de traiter le Saint-Siège comme une souveraineté et le Pape comme un souverain, à tous les points de vue.

Sur leur territoire, le Pape jouira donc, quand il s'y trouvera, de l'inviolabilité et de l'immunité de juridiction pénale exactement dans les mêmes conditions que les autres souverains.

Pour ce qui est de l'immunité de la juridiction civile, le Pape, et le Saint-Siège dans sa personne, en jouiront au même titre que les autres souverains et que les Etats, sauf les exceptions que nous connaissons déjà, c'est-à-dire les cas où la compétence de la juridiction territoriale est *nécessaire* et inéluctable, par exemple : pour les actions réelles immobilières ou pour les contestations et les mesures relatives à la liquidation et au partage des successions ouvertes dans le pays (1).

(1) C'est ainsi que le Pape comme chef du Saint-Siège a été, par le testament de la marquise de Plessis-Bellière, institué légataire de plusieurs immeubles situés en France, puis actionné par les héritiers de la testatrice en nullité de legs devant le Tribunal français de 1re instance de Montdidier, qui a rendu le 24 février 1892 un jugement en sa faveur. Ce jugement a été réformé le 21 février 1893 par la Cour d'appel d'Amiens. Mais l'arrêt de la Cour a été l'objet d'un pourvoi en cassation qui avait été déjà admis par la Chambre des requêtes, lorsqu'une transaction est intervenue entre les parties.

Consulter, au sujet de cette affaire, dans la *Revue de Droit public* (1894, p. 59 et suiv.), un savant article où M. Ducrocq, professeur à la Faculté de Droit de Paris, démontre péremptoirement la souveraineté du Saint-Siège et sa personnalité privée. Voir aussi, en sens contraire, dans le *Journal de Clunet* (1892, p. 338), un article de M. Moreau, professeur à la Faculté de Droit d'Aix.

102. Nous avons terminé l'exposé des prérogatives que le Saint-Siège tient de sa souveraineté et des immunités auxquelles le Souverain-Pontife a droit. On a souvent comparé le Pape à un souverain en territoire étranger et on lui applique usuellement la *fiction d'exterritorialité.* Sous cette réserve que la souveraineté du Pape est unique en son genre, parce qu'elle est spirituelle, il est exact que la personne du Pape doit être traitée comme celle d'un souverain étranger. Quant à la *fiction d'exterritorialité*, il est tout aussi inutile et encore plus absurde de l'invoquer dans ce cas que dans aucun autre. Car depuis que l'Etat romain n'existe plus, elle aboutit tout simplement à soutenir *que le Pape n'est nulle part*, puisqu'étant censé absent du pays où il se trouve en fait, il ne peut pas être considéré comme présent dans ses Etats qui n'existent plus. C'est bien aussi ce que disait le rapporteur de la loi des garanties dans la séance du 31 janvier 1871 : « Le « projet du Gouvernement mettait le Pape hors de l'Etat, « le projet de la commission le met dans l'Etat ; sinon « il ne serait nulle part, puisque nulle part il n'a de ter- « ritoire ». C'est donc par la souveraineté spirituelle et par *elle seule* qu'on peut et qu'on doit expliquer les immunités pontificales.

Cette souveraineté spirituelle, nous avons voulu établir qu'elle n'est pas seulement, comme le prétendent les juristes italiens, une *entité religieuse* étrangère au droit sur lequel elle ne s'appuyait jadis que par l'intermédiaire d'une souveraineté temporelle aujourd'hui disparue, entité actuellement bonne tout au plus à servir de thème aux discussions théologiques, mais qu'elle est, en outre, une *réalité*

humainement et juridiquement appréciable et dont le droit international ne peut pas se désintéresser.

C'est pour cela que, dans tout notre développement, nous nous sommes attaché à mettre exclusivement en lumière la souveraineté spirituelle du pape, en réduisant à sa juste valeur la souveraineté temporelle; nous avons voulu les dissocier l'une de l'autre, démontrer que celle-là, étant complètement indépendante de celle-ci, lui a survécu et continue à produire, *à elle seule*, des effets juridiques indéniables et constants. Puis, sur ce fondement de la souveraineté spirituelle, nous avons édifié toute notre théorie de la condition du Saint-Siège en droit international : Le Saint-Siège, personnalité du droit des gens sans être un État, mais ayant droit, comme les États, à toutes les prérogatives qui découlent de cette qualité, sauf les particularités inhérentes à sa structure propre; — exerçant, par conséquent, un pouvoir réel qui doit être respecté, qui a ses moyens d'action et de défense et qui comprend un droit de législation et de juridiction sur les matières spirituelles; — entretenant des relations suivies, par le moyen de véritables agents diplomatiques, avec les autres personnalités du droit des gens et concluant avec elles des conventions appelées concordats, qui sont des traités *sui generis*; — enfin le représentant de cette personnalité du droit des gens : le Pape, chef de la catholicité, ayant droit partout au traitement et aux immunités des souverains.

103. Telle est, en résumé, l'idée que nous nous faisons de la papauté en droit international. Après cela, on comprendra sans peine notre opinion sur la loi des garanties.

Certes, la loi des garanties a le défaut de ne pas avoir été précédée d'une entente internationale, de ne pas même faire partie du droit constitutionnel italien et de ne pas fixer la condition du Saint-Siège par rapport à la juridiction civile italienne. Telle qu'elle est néanmoins, avec ses lacunes et ses imperfections, nous sommes obligés de la considérer non pas comme une concession gracieuse, mais comme un acte formel d'adhésion de l'Italie au droit des gens moderne. Sans doute, l'Italie n'était pas forcée de l'octroyer au Saint-Siège et elle peut aujourd'hui encore lui en retirer le bénéfice, mais en faisant cela elle violerait le droit des gens et, si tous les peuples peuvent violer le droit des gens, tous ont intérêt à le respecter. Loin donc d'enlever au Saint-Siège les garanties qu'elle lui a déjà reconnues par la loi du 13 mai 1871, l'Italie devra plutôt, selon nous, chercher à les étendre et à les compléter dans la mesure compatible avec les intérêts vitaux de sa souveraineté.

Quant aux revendications du Saint-Siège relativement au pouvoir temporel, nous nous sommes rigoureusement abstenu d'en parler, la question étant tout à fait étrangère à notre sujet. Nous nous contenterons de constater que le Saint-Siège n'a pas encore accepté et n'acceptera probablement jamais la situation qui lui a été faite par les événements de 1870 et qu'il existe, de ce chef, entre le Saint-Siège et une grande puissance catholique, l'Italie, un dissentiment qui menace de s'éterniser.

CHAPITRE IV

LES CONSULS ET RESSORTISSANTS DES ÉTATS CHRÉTIENS DANS LES PAYS HORS CHRÉTIENTÉ.

104. En vertu d'un grand nombre de traités, dont les plus anciens portent le nom générique de *capitulations*, les consuls et les nationaux des États chrétiens de l'Europe et de l'Amérique jouissent dans les pays hors chrétienté d'un ensemble de privilèges qu'on a coutume de ranger sous la rubrique de la fiction d'exterritorialité.

Nous entendons par *pays hors chrétienté* : d'abord les États musulmans indépendants de la côte d'Afrique et de l'Orient, savoir : le Maroc, l'empire ottoman avec ses annexes l'Egypte et la Bulgarie, la Perse et l'Imanat de Mascate, puis : les États indépendants de l'Extrême-Orient, qui sont le Siam, la Chine et le Japon (1).

Dans tous ces pays, d'une part les consuls étrangers jouissent des mêmes immunités que les agents diplomatiques, d'autre part les simples ressortissants étrangers sont plus ou moins exempts de la juridiction et de l'autorité locales.

(1) Nous ne parlerons pas des pays hors chrétienté qui sont soumis au protectorat des puissances chrétiennes, comme la Tunisie, Madagascar, le Cambodge, l'Annam, etc.

Cette situation anormale, qui apporte au principe de la souveraineté territoriale une dérogation d'autant plus grave que ce principe tend à s'affirmer chaque jour davantage dans le droit public international contemporain, s'explique par des raisons à la fois juridiques et sociales, qu'il est indispensable d'exposer sommairement.

105. Dans les États chrétiens de l'Europe et de l'Amérique, en vertu du principe de la souveraineté territoriale, les étrangers qui se trouvent sur le territoire sont soumis à l'autorité publique au même titre que les nationaux et, étant donné que l'un des attributs les plus considérables de la souveraineté consiste dans le droit de législation et de juridiction, ils sont nécessairement régis par les lois et la juridiction du pays. Dans l'état actuel de la civilisation occidentale, ceci paraît aussi simple que rationnel et l'on comprendrait difficilement qu'il en fût autrement. Aucun des pays de chrétienté ne consentirait librement à un démembrement de sa souveraineté tel que l'abandon de ses droits juridictionnels sur tous les étrangers habitant son territoire. Comment donc peut-il se faire que des États indépendants et d'une puissance considérable comme l'empire ottoman et la Chine aient abdiqué sans grande difficulté une portion aussi importante de leur souveraineté ? Abstraction faite des raisons d'opportunité qui les y ont poussés et qui se résument dans l'intérêt du commerce et la contrainte exercée par la guerre, cela tient à deux causes : d'abord à *une notion fausse* ou *tout au moins imparfaite* de *la souveraineté*, puis à la *confusion* du *Droit avec la religion*.

106. En premier lieu, disons-nous, à une notion fausse ou tout au moins imparfaite de la souveraineté. Un fait

qu'on observe constamment quand on étudie l'évolution juridique d'un peuple c'est que son droit public prend naissance plus tard et se développe plus lentement que son droit privé, en sorte que celui-ci peut être déjà parvenu à un degré de perfection relative, tandis que celui-là est encore dans l'enfance. Pour ne parler que des Romains, parmi les peuples de l'antiquité, il est incontestable que jamais leur droit public n'atteignit à la hauteur de leur droit privé, qui fut qualifié de raison écrite. Aujourd'hui même, dans les pays les plus civilisés, il est certain que le droit public est sensiblement en retard sur le droit privé. Dès lors, il n'est pas bien étonnant que cette infériorité du droit public s'accentue encore davantage chez des peuples comme ceux de l'Orient et de l'Extrême-Orient, dont le droit privé lui-même est demeuré assez primitif et que, partant, ils n'aient jamais eu et n'aient actuellement encore de la souveraineté qu'une notion infiniment moins complète que celle qu'en ont les peuples occidentaux.

C'est qu'en effet, le principe admis par ceux-ci de la souveraineté territoriale en vertu duquel tout ce qui est sur le territoire de l'Etat doit être soumis à son autorité, par conséquent tous les individus qui l'habitent, étrangers ou nationaux, ressortissent à ses lois et à sa juridiction, ce principe, selon nous, est fort éloigné de l'idée initiale de la souveraineté.

Avant d'être territorial, le concept de la souveraineté est purement personnel. Le rapport de souveraineté s'établit d'abord, abstraction faite de toute idée de territoire, entre un groupe d'individus et un chef qui le dirige et le commande. Tant que ce groupe reste nomade, il est bien évi-

dent que la notion de la souveraineté territoriale ne peut pas lui venir. Et une fois même qu'il s'est attaché au sol et qu'il est devenu sédentaire, le premier rapport juridique qui se forme entre la terre et ses occupants, c'est un droit privé de propriété collective ou individuelle et non le droit public de souveraineté territoriale : il en résulte qu'au début la notion de la souveraineté ne cesse pas d'être purement personnelle. Tel est le seul genre de souveraineté que connurent jamais les tribus barbares de toutes les races et de tous les temps, le seul que connaissent aujourd'hui encore certaines peuplades arriérées de l'Afrique et de l'Asie. Et si, à la suite d'invasions et de guerres, il arrive que plusieurs peuples, d'origine, de mœurs et de religion complètement différentes vivent réunis, sans se confondre, sur le même sol et sous la même domination, la notion de la souveraineté demeurant purement personnelle, l'unification de la législation et de la juridiction n'est pas plus recherchée qu'elle n'est possible et, sous la souveraineté commune, chaque race garde sa loi et ses juges particuliers. C'est le régime de la personnalité des lois qu'apportèrent à l'empire romain, en le conquérant, les Francs, les Burgondes, les Wisigoths et les Lombards. Avec ce régime, les étrangers, s'il en vient sur le territoire, demeurent forcément soumis à leur loi et même à leur juridiction spéciale.

Pour que cet état de choses cesse, pour que le régime de la personnalité des lois disparaisse, il faut que progressivement les diverses races soumises à la même domination se rapprochent et se confondent jusqu'à n'en plus former qu'une seule et, pour cela, qu'il n'existe pas d'obstacle insurmontable à leur fusion.

Mais ce premier résultat une fois obtenu, il y a encore beaucoup à faire pour passer de l'idée primitive de la souveraineté personnelle à la notion moderne de la souveraineté territoriale.

Dans certains pays il est arrivé qu'on a confondu d'abord la souveraineté avec la propriété du sol et qu'au lieu d'un droit public de souveraineté territoriale superposé au droit privé de propriété des particuliers, on a imaginé sur le sol deux droits de propriété, dont l'un, le *domaine éminent*, qui appartient au prince, se superpose à l'autre, le *domaine utile*, qui est le droit de propriété des individus. Puis on a subordonné la condition des personnes à celle des terres qu'elles occupaient, ce qui a produit le servage, et on a hiérarchisé toutes les terres entre elles, ce qui a donné lieu aux rapports de vasselage et de suzeraineté. Les divers attributs du droit de souveraineté et notamment les droits de législation et de juridiction, rattachés au domaine éminent, ont pris comme lui l'allure de simples droits privés et il a existé des États patrimoniaux, c'est-à-dire considérés comme le patrimoine personnel de leur souverain. C'est le système de toutes les féodalités. Ici la souveraineté territoriale apparaît déjà mais déguisée et comme dénaturée.

Dans les pays même où la souveraineté n'a pas passé par la forme féodale du domaine éminent, elle a mis longtemps à se reconnaître et à prendre pleinement possession de sa sphère d'action qui est le territoire. Au début, la souveraineté s'ignore elle-même et, ne se rendant pas exactement compte de l'étendue de ses attributions, souffre assez facilement l'ingérence d'une autre sou-

veraineté, notamment elle se désintéresse volontiers de la juridiction à exercer sur les étrangers qui habitent le territoire. Puis, peu à peu, elle devient plus jalouse de l'intégrité de ses attributions et elle tend à éliminer graduellement l'influence et à réprimer les empiètements des pouvoirs étrangers. Enfin, par suite du progrès continu des idées juridiques, le moment vient où dans un pays le principe de la souveraineté territoriale s'impose comme la règle fondamentale du droit public et ne supporte plus, dans la pratique, que de rares exceptions limitativement déterminées. Désormais, la notion de la souveraineté se précise et s'élargit. Elle n'est plus seulement personnelle, c'est-à-dire restreinte à la personne des nationaux, elle s'étend au territoire et à tout ce qu'il renferme, par conséquent aux choses comme aux gens et aux étrangers comme aux nationaux. Il en résulte que tout individu qui se trouve sur le territoire est soumis aux lois et à la juridiction du pays et que sur le territoire l'exercice d'une juridiction étrangère ne saurait être toléré.

Telle étant la notion juridique complète de la souveraineté, on peut dire que des divers peuples non chrétiens, les uns ne l'ont pas encore à l'heure qu'il est, les autres ne l'avaient certainement pas au moment où ils ont traité pour l'admission des étrangers sur leur territoire. Cela n'a rien de bien étonnant si l'on songe qu'en Europe même le principe de la souveraineté territoriale n'avait pas encore acquis toute sa valeur à la fin du siècle dernier. Le 1er mars 1799, l'Espagne passait encore avec le Maroc un traité aux termes duquel les Marocains habitant son territoire *étaient exempts de la juridiction pénale espagnole.*

Chez les peuples musulmans d'abord, il est certain que

le droit public est fortement arriéré : ils en sont encore, pour la plupart, à cette période où la souveraineté territoriale se réduit au sentiment confus d'une autorité pouvant s'exercer arbitrairement dans un certain rayon. C'est à peine si, en Turquie, la souveraineté territoriale s'affirme juridiquement, depuis une soixantaine d'années, dans des actes de droit public interne, comme le hatti-chérif de Gulhané de 1839 et le hatti-humaïoun de 1856.

Pour ce qui est des peuples de l'Extrême-Orient, on sait que, jusque vers le milieu de ce siècle, toute leur politique avait consisté dans l'isolement absolu et la haine de l'étranger, ce qui n'impliquait chez eux ni une grande connaissance des principes généraux du droit public ni même une notion approfondie de la souveraineté territoriale. Et s'ils se sont humanisés depuis, on ne peut pas dire que ce soit par suite de leur progrès juridique. La Chine, elle, est demeurée, au point de vue du droit, dans une inertie complète et quant au Japon, après en être resté longtemps au même point que la Chine, c'est dans ces trente dernières années seulement qu'il s'est donné une civilisation complète dont on dit le plus grand bien, mais qui nous paraît trop soudaine pour être bien solide.

Dans de pareilles conditions, on comprend sans peine que les divers États des pays hors chrétienté, ne percevant pas exactement la portée du principe de la souveraineté territoriale, aient consenti par leurs traités à abandonner plus ou moins complètement leur droit de juridiction sur les étrangers et à tolérer sur leur territoire l'exercice de la juridiction étrangère des consuls.

107. La seconde raison que nous avons donnée pour expliquer les concessions des États hors chrétienté, c'est

la *confusion du droit chez eux avec la religion.* Cette seconde raison n'a pas, à vrai dire, une grande valeur au regard des peuples de l'Extrême-Orient chinois ou japonais, dont les croyances religieuses sont assez mal définies et se réduisent pour beaucoup, notamment pour les sectateurs de Confucius, à une simple doctrine philosophique, mais elle devient capitale à l'égard des peuples musulmans. Chez ces derniers, le droit et la religion sont intimement liés, parce que le principe de l'Islam est que la religion embrasse toute l'activité humaine, de sorte que le droit, comme toute science, comme toute institution, est compris dans la religion. On croit volontiers que le droit musulman est contenu tout entier dans le Coran : c'est comme si l'on s'imaginait que le droit canon des chrétiens a été intégralement tiré des Évangiles. La vérité est que le droit musulman est un droit essentiellement religieux, tout pénétré de l'esprit et du dogme islamiques et qui, par conséquent, ne s'adresse et ne peut s'appliquer, comme tout droit religieux, qu'à ceux qui croient au principe supérieur dont il émane. Il en résulte que la législation musulmane ne doit régir que les seuls musulmans ; quant aux non-musulmans, ils n'en sont pas dignes et vouloir la leur appliquer serait tout à la fois une absurdité et une profanation. C'est pourquoi, dans tout État musulman, l'unification législative est impossible ; le régime de la personnalité des lois s'impose comme une nécessité et devient le régime de droit commun.

Aussi bien voyons-nous ce régime adopté partout où des populations non musulmanes se trouvent sous la domination des musulmans. Après la prise de Constantinople par les Turcs, le sultan Mahomet II laissa aux chrétiens de

tous les rites ainsi qu'aux Juifs leurs lois spéciales et reconnut à leurs patriarches et à leurs rabbins le droit de les juger dans toutes les causes civiles et même criminelles où aucun Ottoman ne se trouverait mêlé. Depuis, par la force des choses, ce principe s'est toujours maintenu dans l'empire ottoman et le hatti-humaïoun de 1856 le proclame encore comme une des règles fondamentales du droit public ottoman. Après cela, il n'était que rigoureusement logique d'appliquer aux étrangers chrétiens, qui venaient trafiquer dans l'empire, le même traitement qu'aux chrétiens *Raïas* ou sujets de la Porte et on s'explique sans difficulté qu'à toutes les époques, la Porte dans ses traités ait reconnu aux étrangers le régime de la personnalité des lois et la juridiction de leurs consuls. Outre qu'elle favorisait le commerce, en garantissant la sécurité aux marchands étrangers, la Porte ne faisait ainsi que l'application de son système de Gouvernement.

Voilà comment dans les Etats musulmans, le principe de la souveraineté territoriale est fatalement condamné à recevoir de plus ou moins graves atteintes. Il est à remarquer, d'ailleurs, que dans ces pays-là l'idée même de patrie s'atrophie et que chez les populations orientales, le sentiment patriotique tel que nous le concevons n'existe pas. En terre d'Islam, le musulman est partout chez lui et quant aux non-musulmans, chrétiens ou autres, leur religion, ou plutôt leur rite leur tient lieu tout à la fois de drapeau, de nationalité et de patrie (1).

108. On voit, en fin de compte, que toutes les restric-

(1) Il serait toutefois injuste de ne pas reconnaître qu'il y a un pays musulman où le sentiment patriotique existe et progresse de jour en

tions au principe de la souveraineté territoriale consenties sous forme de privilèges par les Etats non chrétiens dans leurs traités ou capitulations avec la chrétienté s'expliquent juridiquement par les deux raisons que nous avons données.

Ce sont ces restrictions à la souveraineté territoriale, ces privilèges des ressortissants et des consuls des États chrétiens en pays hors chrétienté, que nous avons à étudier.

Le principe de la souveraineté territoriale implique, avons-nous dit, d'une part que les étrangers sur le territoire sont soumis comme les nationaux aux lois et à la juridiction territoriales, d'autre part, que sur le territoire aucune loi ni juridiction étrangère n'a d'autorité. Or dans les pays hors chrétienté, en vertu des capitulations et des traités, les étrangers jouissent de l'inviolabilité de leur personne et de leur domicile, sont affranchis dans une large mesure des lois et de la juridiction territoriales et, dans cette même mesure, ressortissent à la juridiction de leurs consuls, laquelle est une juridiction étrangère s'exerçant sur le territoire. Quant aux consuls, ils ont droit à toutes les immunités des agents diplomatiques.

Cet état de choses est assuré dans la Barbarie, l'Orient et l'Extrême-Orient par un très grand nombre de conventions qui lient les Etats de ces pays avec la plupart des Etats chrétiens et qui, portant invariablement la clause de la nation la plus favorisée, donnent une condition uniforme à tous les étrangers. Disons un mot des circonstances de fait au milieu desquelles elles se formèrent.

jour : c'est l'*Égypte*. Cela n'a rien de bien étonnant, si l'on considère que l'Egypte est *de beaucoup la terre la plus civilisée de l'Islam.*

109. Les premières relations suivies entre l'Europe et les peuples non chrétiens s'établirent vers la fin du XIe siècle à l'occasion des Croisades. A cette époque, le commerce que certaines villes de l'Italie et du Midi de la France comme Pise, Gênes, Venise, Narbonne, Montpellier, Marseille, entretenaient déjà dans le bassin de la Méditerranée, prit un essor considérable. Leurs marchands formaient dans les divers ports ou échelles du Levant et de Barbarie de petites corporations vivant dans un quartier isolé, la *Fondique* (Fondouk), sous le régime de la personnalité des lois et l'autorité d'un des leurs généralement élu par eux, le consul, qui tranchait les contestations pouvant s'élever entre eux. Les capitulations qui se conclurent par la suite entre les républiques italiennes et les souverains musulmans ne firent donc, d'après nous, que reconnaître et sanctionner un état de fait préexistant. Les plus anciennes qu'on cite sont celles que les Pisans obtinrent en 1150 des rois maures de Valence, en 1173 de Salah-Eddin (Saladin), souverain d'Egypte. On peut mentionner encore celle des Gênois avec Hélam-el-Maleh (1205) et celle des Vénitiens avec Malek-el-Adel (1238), l'un et l'autre souverains d'Égypte. Plus tard, ce fut Florence qui, sous Laurent le Magnifique, en 1488, obtint à son tour d'un autre souverain d'Egypte Abou-Nasr (Kaïtbey) des capitulations avantageuses. Toutes ces capitulations étant avant tout des traités de commerce stipulent pour les trafiquants chrétiens la liberté et la sécurité de leurs personnes et de leurs biens et fixent les droits de douanes qu'ils ont à payer, puis elles les exemptent de la juridiction musulmane dans toutes les affaires où aucun musulman n'est intéressé. En retour, les trafiquants chré-

tiens s'engagent à ne pas transporter par mer sur leurs vaisseaux les ennemis des Musulmans, c'est-à-dire les *Croisés*.

Quand les Turcs eurent supplanté les Arabes et conquis Constantinople, les républiques italiennes traitèrent aussi avec eux. Dès 1453, Mahomet II octroyait aux Génois une lettre de privilèges en forme de firman. L'année suivante, Venise obtenait du même sultan une capitulation fort avantageuse qui lui fut renouvelée par ses successeurs jusqu'en 1733.

A partir du XVIe siècle, la France entre à son tour en rapport avec les sultans. Déjà, en 1517 et 1528 le sultan Sélim Ier conquérant de l'Egypte (1516) avait confirmé aux Catalans et aux Français les capitulations conjointement obtenues par eux, en 1507, de Kan-Sou avant-dernier des sultans Mameloucks Bordjites d'Egypte. Mais c'est en 1535 seulement que Jean de la Forest, ambassadeur de François Ier à Constantinople, conclut avec Soliman Ier le Magnifique des capitulations qui servirent de modèle à toutes celles que les sultans octroyèrent plus tard. Ces capitulations, qui, conformément à l'usage ottoman, n'avaient été conclues que pour la durée du règne du sultan, furent renouvelées, confirmées et complétées par les successeurs de Soliman Ier jusqu'en 1740 où elles furent stipulées *perpétuelles* entre Mahmoud Ier et le marquis de Villeneuve, ambassadeur de Louis XV. Confirmées postérieurement par le traité de paix de Paris du 25 juin 1802 entre Napoléon Ier et Sélim III, maintenues par les traités de commerce de 1838 et de 1861, les capitulations de 1740 sont encore actuellement en vigueur entre la France et la Turquie.

Après la France, les autres nations européennes obtinrent aussi leurs capitulations. L'Angleterre eut les siennes en 1579, renouvelées jusqu'en 1679, puis confirmées par le traité du 5 janvier 1809 et les traités de commerce de 1838 et 1861.

La Hollande obtint ses capitulations en 1612 : elles lui furent renouvelées jusqu'en 1680, puis confirmées par les traités de commerce de 1840 et 1862.

L'Autriche, qui avait traité avec la Porte en 1612, vit ses capitulations confirmées en 1718 par le traité de Passarowitz et renouvelées à perpétuité le 29 février 1784.

La Russie obtint des capitulations en 1711, les renouvela en 1783 et les fit confirmer par le traité de commerce de 1862.

La Suède et le Danemark eurent les leurs en 1737 et 1756 et la Porte les leur confirma par des traités de commerce en 1862.

La Prusse traita avec la Porte en 1761 : les avantages de ses capitulations lui furent maintenus par le traité de commerce de 1862 et ils s'étendent aujourd'hui à toute l'Allemagne. L'Espagne eut ses capitulations en 1782 et le royaume de Sardaigne en 1825 les siennes, qui furent confirmées et étendues à toute l'Italie par le traité de commerce de 1861 entre la Porte et l'Italie.

Les capitulations obtenues par les Etats-Unis le 7 mai 1830 leur furent confirmées par le traité de commerce de 1862 ; celles de la Belgique, qui datent du 3 août 1838, furent maintenues par un traité de commerce de 1861 ; le Portugal traita avec la Porte le 26 mars 1843 et la Grèce enfin eut ses capitulations le 27 mai 1854.

Il est à remarquer que de toutes ces capitulations, les plus complètes sont celles de la France, mais elles s'équivalent toutes par l'effet de la clause de la nation la plus favorisée. Il va sans dire que les capitulations avec l'empire ottoman s'appliquent à l'*Egypte* (convention de Londres du 15 juillet 1840 et firman du 1er juin 1841) et à la Bulgarie (traité de Berlin du 13 juillet 1878, art. 8).

Les Etats barbaresques ont conclu eux aussi des capitulations avec les diverses puissances chrétiennes. Le seul de ces Etats qui soit encore aujourd'hui indépendant le Maroc a traité avec la France le 28 mai 1767, avec l'Espagne le 1er mars 1799, avec les Etats-Unis le 16 septembre 1836, avec l'Angleterre le 9 décembre 1856.

Les Etats musulmans de l'Asie ne sont pas restés isolés : l'Imam de Mascate a traité pour Mascate et Zanzibar avec l'Angleterre le 31 mai 1839, avec les Etats-Unis le 21 septembre 1833, avec la France le 17 novembre 1844.

Quant à la Perse, ses relations avec la chrétienté sont déjà anciennes. La France avait conclu avec elle plusieurs traités dès le XVIIIe siècle : ils ont été remplacés par le traité du 12 juillet 1855 actuellement en vigueur. La Perse a passé aussi des traités avec la Russie le 22 février 1828, avec les États-Unis le 13 décembre 1858, avec l'Angleterre le 4 mars 1857.

Les traités entre les États chrétiens et les pays d'Extrême-Orient sont en général de dates assez récentes. Pourtant, la France avait avec le royaume du Siam un traité qui remontait au 10 décembre 1685 ; le traité actuellement en vigueur est du 15 août 1856. Le royaume de Siam a traité aussi avec l'Angleterre le 13 mai 1855, avec les États-Unis le 29 mai 1856 et avec l'Italie le 16 juin 1868.

Il nous reste à parler de deux grands États de l'Extrême-Orient : la Chine et le Japon.

C'est en 1842, après la guerre de l'opium, que la Chine vaincue par l'Angleterre ouvrit cinq de ses ports aux Européens : aujourd'hui les ports ouverts de la Chine sont au nombre de dix-neuf. Après s'être fait céder Hong-Kong, la Grande-Bretagne imposa à la Chine le traité du 8 octobre 1843, qui stipulait pour tous les Européens le droit de commerce et d'établissement dans les cinq ports ouverts. En 1844, le Portugal, qui occupait déjà Macao depuis 1585, conclut avec la Chine un traité analogue. Peu après, la Chine passait avec la France le traité de Wampoa le 24 octobre 1844 et avec les États-Unis celui de Wang-Hia le 3 juillet 1844. Dans le courant de l'année 1858, les anciens traités furent remplacés par d'autres signés à Tien-Tsin avec l'Angleterre, les Etats-Unis et la France. Après l'expédition entreprise contre la Chine par la France et l'Angleterre, les traités de 1858 furent confirmés par le traité de paix du 25 octobre 1860. La Chine a aussi conclu des conventions avec la Prusse, le 2 septembre 1861 et avec l'Allemagne en 1870, avec le Danemark le 10 juillet 1863, avec l'Espagne le 10 décembre 1864, avec l'Italie le 26 octobre 1866, avec l'Autriche le 2 septembre 1869.

Quant au Japon, il consentit peu de temps après la Chine à ouvrir quelques-uns de ses ports au commerce : il y a actuellement au Japon sept ports ouverts. Ce pays a traité d'abord avec la Russie le 26 janvier 1855, puis avec les Etats-Unis le 29 juillet 1858, avec l'Angleterre le 26 août 1858 et avec la France le 5 octobre 1858.

Nous avons parlé plus haut de la transformation com-

plète qui s'est accomplie au Japon dans l'espace de trente ans. Aussi le Gouvernement du Mikado cherche-t-il actuellement à recouvrer son droit de juridiction sur les étrangers : depuis 1882, il a fait plusieurs tentatives dans ce sens. Une conférence internationale réunie pour étudier la question à Tokio, en 1886, n'a pas abouti. Le Japon s'est alors décidé à traiter avec chaque puissance isolément. Déjà, par le traité du 16 juillet 1894, l'Angleterre a accepté *en principe* pour ses nationaux la juridiction japonaise et les Etats-Unis en ont fait autant par un traité tout récent (décembre 1894) (1). En retour, les ressortissants de ces deux puissances acquerront le droit de libre circulation dans tout l'empire japonais.

La clause de la nation la plus favorisée, qui est insérée dans la plupart de ces traités, uniformise en Extrême-Orient la condition des ressortissants étrangers, comme dans le Levant et la Barbarie.

110. Nous avons énuméré les principaux traités et capitulations qui existent entre les Etats chrétiens et les pays hors chrétienté. Pour déterminer maintenant la condition juridique des consuls et des ressortissants des Etats chrétiens dans ces pays, il semble bien qu'il n'y ait plus qu'à extraire et à condenser la substance de toutes ces conventions. Il y a pourtant un autre élément dont il faut tenir compte au moins autant que des traités : ce sont les usages, qui complètent ordinairement et même sur certains points *abrogent* les traités. Que les usages com-

(1) Il est à remarquer toutefois que ces deux traités ne doiven *entrer en vigueur que cinq ans après leur signature.*

plètent les traités, rien de plus naturel, mais qu'ils les *abrogent*, ceci réclame une explication.

La matière que nous étudions appartient tout à la fois au droit public interne des pays hors chrétienté et au droit public international. Or il n'est pas douteux que le droit international *positif* se fonde uniquement sur le consentement des nations exprimé soit tacitement par la coutume, soit formellement par les traités. Mais il y a une tendance assez générale à croire que, comme expression du consentement international, les traités ont plus de valeur que la coutume : ainsi, il est universellement admis que les traités peuvent abroger la coutume, tandis qu'il ne vient guère à l'idée de personne que la coutume, elle aussi, peut abroger les traités. Rien n'est plus vrai, cependant. Il n'est pas niable que des traités soient tombés par le simple effet d'une *coutume contraire ;* et si l'on va au fond des choses, on voit que, comme manifestation de l'accord des peuples, la coutume (nous voulons dire la coutume constante et bien établie) est pour le moins égale sinon supérieure aux traités. Avant qu'il y eût des traités, il devait exister déjà des coutumes internationales et le droit des gens a toujours été et est encore un droit *essentiellement coutumier*. Nous en concluons qu'en droit international un usage peut se former contraire à un traité et qui l'abroge.

D'autre part, à côté de certaines législations internes qui, comme la législation française, sont entièrement écrites, il en est d'autres, même en Europe, qui n'excluent pas la coutume. Chez les peuples orientaux c'est bien autre chose : la loi est essentiellement *coutumière*, ou, si l'on préfère, c'est la coutume qui ordinairement

fait loi. Il en résulte que les textes des lois écrites n'ont pour eux qu'une importance relative et que la coutume doit toujours suffire à les abroger.

Finalement nous en arrivons à dire que, tant au point de vue du droit des gens qu'au point de vue du droit interne des peuples orientaux, les capitulations et les traités ont pu très-légitimement être abrogés en certains points, comme ils l'ont été effectivement par les usages contraires qui ont prévalu dans la pratique. D'où il suit que la condition juridique des ressortissants étrangers et de leurs consuls dans les pays hors chrétienté ne dépend pas uniquement du texte des traités, mais encore d'un ensemble d'usages locaux et que, pour être dans le vrai, il faut faire la part des uns et des autres. Nous aurons fréquemment l'occasion de le constater.

111. Des diverses conventions et des usages en vigueur dans les pays hors chrétienté, il résulte :

Que les ressortissants des Etats chrétiens ont droit à l'inviolabilité de leur personne et de leur domicile et à une certaine immunité de la juridiction civile et pénale;

Que leurs consuls jouissent des mêmes immunités que les agents diplomatiques et ont sur leurs nationaux qui se trouvent dans ces pays un droit de police et de juridiction.

Nous allons donc parler successivement des uns et des autres. Pour éviter des redites, nous nous réfèrerons ordinairement aux textes des conventions françaises, en rappelant ici que, grâce à la clause de la nation la plus favorisée, la situation des consuls et ressortissants français est exactement la même que celle des consuls et sujets des autres États chrétiens.

§ Ier. — Les ressortissants des États chrétiens.

112. Expliquons-nous d'abord sur la signification que nous attribuons à l'expression « ressortissants ». Nous entendrons par ressortissants non seulement ceux qui sont les sujets, mais encore ceux qui, quelle que soit d'ailleurs leur nationalité, ont obtenu la protection d'un État chrétien. Dans les pays musulmans en effet, les capitulations et les usages reconnaissent aux nations chrétiennes le droit de prendre sous leur protection les sujets des États chrétiens qui n'ont pas de traités avec le Gouvernement local ni de consuls acceptés par lui. Spécialement dans l'empire ottoman, ce droit de protection est formellement attribué par les art. 32 et 38 de la capitulation de 1740 à la France, qui l'exerça longtemps avec autant de grandeur que de désintéressement au profit d'un grand nombre de chrétiens. Les Suisses (1) sont aujourd'hui les seuls à en bénéficier encore, par suite de l'extension des relations diplomatiques de la Porte. Ce droit de protection ne doit pas être confondu avec le protectorat général des intérêts de la religion catholique, que la France a toujours exercé et exerce encore dans tous les pays hors chrétienté et qui lui est reconnu en Turquie par les art. 32, 33 et 35 de la capitulation de 1740 (2).

(1) Nous ne voulons parler que des Suisses des cantons Romands, car les Suisses de race allemande se mettent de préférence sous la protection de l'Allemagne.

(2) Voir sur ce point une intéressante plaquette parue au Caire

L'usage s'était aussi établi en pays musulman pour les consuls d'octroyer la protection de leur nation non seulement aux indigènes employés à leur service comme drogmans, janissaires ou domestiques, mais encore à des familles du pays le plus souvent chrétiennes et qui en jouissaient à titre collectif et perpétuel. Dans l'empire ottoman cet usage avait dégénéré en abus. Aussi la Porte a-t-elle réussi, après plusieurs tentatives infructueuses, à faire accepter par les puissances un règlement du 9 août 1863 portant qu'à l'avenir la protection serait temporaire et restreinte aux indigènes employés dans les consulats ou exerçant les fonctions de procureurs ou drogmans des communautés religieuses ou monastères étrangers. Le même règlement décide, en outre, qu'aucun sujet ottoman ne peut accepter une protection étrangère sans l'autorisation de la Porte. Il est à noter que, par un traité passé à Madrid le 3 juillet 1880 avec la plupart des États chrétiens, le Gouvernement marocain a fait adopter des dispositions analogues en matière de protection.

Comme les protégés sont assimilés, quant à l'inviolabilité et à l'immunité de juridiction, aux nationaux des États chrétiens, nous les confondrons tous sous le nom de ressortissants étrangers.

Nous pouvons maintenant passer à l'étude de la première immunité des ressortissants étrangers qui est l'inviolabilité de la personne et du domicile.

113. *Inviolabilité.* Dans l'empire ottoman, l'inviola-

sans nom d'auteur en 1894 et intitulée : *Protectorat des intérêts catholiques dans l'Empire ottoman.*

bilité de la personne des ressortissants étrangers est garantie par de nombreux textes des capitulations. Il est dit dans la capitulation française de 1740 : que les Français et protégés français ont le droit de voyager en Turquie avec un passeport de leur nation (art. 63), d'exercer librement leur culte et d'aller à Jérusalem (art. 1 et 34), qu'il est défendu de les poursuivre sous prétexte d'injures (art. 23), ni de les molester d'aucune façon (art. 54 et 82). De ces dispositions simplement énonciatives à la façon orientale il ne faut pas hésiter à déduire le principe de l'inviolabilité personnelle en vertu duquel la police ottomane, quand elle a arrêté un étranger, doit ou le remettre aux mains de son consul ou prévenir ce dernier afin qu'il avise. C'est en vertu de ce même principe que le Gouvernement turc, non plus qu'aucun autre Gouvernement des pays hors chrétienté, n'a le droit d'expulser de son territoire un ressortissant étranger : il ne peut que s'adresser à son consul dont les pouvoirs de haute police comprennent le droit de renvoyer de force pour des motifs graves ses nationaux dans leur patrie (1).

L'inviolabilité personnelle se complète par l'inviolabilité du domicile que toutes les capitulations avec l'empire ottoman stipulent expressément. L'art. 70 de la capitulation française de 1740 porte que « les officiers et gens de « justice de la sublime Porte ne pourront sans nécessité

(1) Ce droit est donné aux consuls français par les articles 82 et 83 de l'Edit de 1778 et par l'art. 82 de la loi du 28 mai 1836, qui ont été étendus à tous les pays hors chrétienté par des lois postérieures (Voir à ce sujet un article sur l'incident Chadourne en Bulgarie dans la *Revue de Droit international*, année 1892, p. 147).

« entrer par la force dans une maison habitée par un « Français et que, lorsqu'il le faudra absolument, on en « avertira l'ambassadeur ou le consul et on ne pénètrera « dans la maison qu'avec l'assistance des personnes « qu'ils auront déléguées. »

Ainsi, d'après les capitulations, c'est la maison d'habitation, c'est-à-dire la *demeure* même de l'étranger qui est inviolable. La garantie était suffisante à une époque où les chrétiens étrangers, presque tous négociants, occupaient encore dans chaque localité un quartier séparé, la Fondique, qui se composait exclusivement de leurs maisons d'habitation avec leurs magasins au rez-de-chaussée, les seuls immeubles qu'ils pussent posséder en terre ottomane (1). Mais depuis lors, les Étrangers sont sortis de leurs Fondiques et le droit de propriété immobilière leur a été accordé en Turquie par la loi du 18 juin 1867 (7 safar 1284), de sorte qu'il a fallu réglementer à nouveau la question. La loi de 1867 avait été soumise aux diverses puissances en raison des conditions qu'elle met à l'obtention du droit de propriété : elle a été acceptée par la France dans un protocole du 9 juin 1868, connu sous le nom de protocole Bourée, qui la complète et qui l'explique. Aux termes de ce protocole, il faut entendre par *demeure* la maison d'*habitation* et *ses attenances : communs, cour, jardin et enclos contigus, à l'exclusion de toutes autres parties de la propriété*. Voilà donc, désormais, ce qui constitue en Turquie le *domicile* de l'étran-

(1) Non seulement d'après la coutume du pays, mais même d'après leur loi nationale. Voir pour les Français l'ordonnance du 3 mars 1781, t. II, art 26 et 27.

ger dont l'inviolabilité est assurée. Seulement, comme les ressortissants étrangers devenus aptes à acquérir la propriété foncière pourront habiter fort loin des résidences consulaires, le protocole décide que, dans les localités distantes de moins de 9 heures de la résidence consulaire, les agents de la force publique ne pourront, comme par le passé, pénétrer dans la demeure d'un étranger qu'avec l'assistance de son consul dûment averti, tandis que dans les localités situées à 9 heures ou plus de 9 heures de la résidence consulaire, par dérogation à l'art. 70 de la capitulation de 1740, les agents de la force publique pourront, sur l'ordre des autorités et avec le concours de trois membres du conseil des Anciens de la commune, pénétrer sans l'assistance du consul dans la demeure d'un ressortissant étranger. Toutefois, il n'en sera ainsi que dans les cas d'urgence, pour la recherche ou la constatation des crimes de meurtre ou tentative de meurtre, d'incendie, de vol qualifié, de rébellion et de fausse monnaie. De plus, le fonctionnaire qui aura fait la visite domiciliaire devra immédiatement en dresser un procès-verbal qui sera transmis sans retard par l'autorité supérieure à l'agent consulaire le plus rapproché.

« En dehors de la demeure, l'action de la police s'exercera librement et sans réserve », ajoute le protocole : les magasins, entrepôts et bureaux des commerçants étrangers ne sont donc pas couverts par l'inviolabilité. Effectivement, un règlement ottoman de 1874 sur les tabacs (1), porte dans son art. 25 que les employés des Contributions indirectes ont le droit de visiter, quand ils le jugent né-

(1) Aristarchi-Bey, *Législation ottomane*, t. III, p. 452.

cessaire, les entrepôts des négociants et, dans son art. 26, que ces dispositions sont également applicables aux négociants étrangers, lesquels, en vertu des traités, sont assimilés aux indigènes les plus favorisés.

114. Pour ce qui concerne spécialement l'*Égypte*, qui fait partie intégrante de l'empire Ottoman, il est bien évident que les capitulations y sont en vigueur, en principe. Seulement comme ce pays a son autonomie interne, les capitulations y sont appliquées suivant une législation et des usages particuliers. De plus, en vertu d'un ensemble de traités récents, qui y ont organisé la Réforme judiciaire, les capitulations subissent provisoirement en Égypte certaines modifications relatives à la juridiction, qui se répercutent sur le domicile.

Au demeurant, l'inviolabilité de la personne et du domicile des étrangers est pleinement assurée en Égypte : on peut même dire qu'en fait elle y est mieux respectée qu'en Turquie. Les restrictions à l'inviolabilité du domicile contenues dans le protocole Bourée n'ont jamais été admises en Égypte où l'on ne fait aucune différence entre les localités plus ou moins distantes de la résidence consulaire. Quant au domicile lui-même, on lui donne une extension plus grande qu'en Turquie : il paraît comprendre non seulement la maison d'habitation et ses attenances, mais encore les bureaux, magasins et entrepôts isolés des étrangers. C'est ainsi que, dans le courant du mois d'octobre 1891, l'autorité consulaire française s'est opposée à l'inspection par le service sanitaire égyptien des pharmacies françaises. Il existe bien un règlement de police datant de 1857 et une délibération prise le 28 avril 1866 à Alexandrie par le corps consulaire, d'accord avec le ministre

égyptien des Affaires étrangères, aux termes desquels la police locale a le droit de pénétrer, pour opérer des arrestations ou perquisitions à toute heure et sans l'assistance des consulats dans les cafés, restaurants, cabarets, maisons suspectes et autres lieux semblables, mais il n'en est guère tenu compte dans la pratique. D'autre part, l'art. 43 du règlement douanier égyptien du 22 juillet 1890, accepté par un certain nombre de puissances, permet aux employés de la douane de procéder à des visites et perquisitions dans les magasins des particuliers, sans l'assistance de l'autorité consulaire, si celle-ci, dûment prévenue du jour et de l'heure, ne se présente pas en temps utile. Enfin, l'usage a fait admettre sans difficulté que les huissiers des tribunaux de la Réforme judiciaire peuvent pénétrer dans le domicile des ressortissants étrangers pour signifier les actes de leur ministère. Mais en vertu de l'art. 18 du règlement d'organisation judiciaire de ces tribunaux, l'officier de justice chargé d'exécuter un jugement contre un étranger doit prévenir l'autorité consulaire compétente du jour et de l'heure de l'exécution, sauf à passer outre à l'exécution, si elle ne se présente pas.

Dans les autres pays musulmans de l'Orient et de la Barbarie, l'inviolabilité de la personne et du domicile des ressortissants étrangers est garantie de la même façon que dans l'empire ottoman. Le principe est partout que les autorités locales ne peuvent pénétrer dans la demeure d'un étranger, qu'avec l'assistance de son consul ou d'une personne déléguée par lui.

Il serait étrange autant qu'inutile d'appliquer au domicile des ressortissants étrangers dans les pays musulmans la *fiction d'exterritorialité*. Outre qu'il n'est jamais ques-

tion d'exterritorialité dans les textes des capitulations et que la fiction est insoutenable en raison même de la restriction apportée à l'inviolabilité du domicile, à savoir que les autorités locales peuvent y pénétrer avec l'assistance du consul, on aboutirait par elle à des conséquences inadmissibles comme les suivantes : l'enfant né dans la maison d'un ressortissant étranger, devrait être considéré comme né dans la patrie de ce dernier et non dans le pays ; si un criminel se réfugiait dans la maison d'un ressortissant étranger d'une autre nationalité que la sienne, une demande d'extradition deviendrait nécessaire pour l'en faire sortir et le livrer à la juridiction compétente. Nous n'insistons pas.

115. Dans les pays d'Extrême-Orient, en Chine notamment, l'inviolabilité des ressortissants étrangers, qui résulte de l'esprit sinon de la lettre des traités, est matétériellement garantie par ce fait qu'ils occupent tous ensemble dans les ports ouverts des quartiers séparés, qui rappellent assez exactement les anciennes Fondiques du Levant et qui constituent ce qu'on nomme les Concessions étrangères. Chaque colonie étrangère de quelque importance a ordinairement sa concession spéciale, dont l'emplacement a été choisi par son consul de concert avec les autorités locales. Pour les Français, le droit d'établissement en Chine résulte de l'art. 22 du traité de Wampoa du 4 octobre 1844 et de l'art. 10 du traité de Tientsin du 27 juin 1858.

La police de la concession est généralement faite par le consul qui parfois, dans les grands centres, est assisté d'un conseil municipal. Telle est l'organisation de la concession française de Shang-haï, qui possède un règlement

municipal datant du 14 avril 1868. D'autre part, les autorités chinoises s'abstiennent de pénétrer dans les concessions étrangères, sauf pour percevoir l'impôt foncier ou le droit de mutation sur les immeubles, et même l'arrestation d'un indigène n'y peut être opérée que sur le visa des consuls.

Au Japon, les ressortissants étrangers jouissent d'une situation analogue, qui est assurée aux Français par le traité de Yedo du 9 octobre 1858.

C'est en somme l'inviolabilité collective ou franchise du quartier qui remplace ici pour les étrangers l'inviolabilité du domicile individuel. Mais il n'y aurait pas plus de raison pour appliquer aux concessions étrangères de l'Extrême-Orient qu'aux demeures des ressortissants étrangers en pays musulman la fiction d'exterritorialité. Les traités passés par la Chine et le Japon réservent formellement aux Gouvernements locaux la souveraineté territoriale, par conséquent aussi, à part les exceptions spécifiées, le droit de juridiction sur ces concessions, qui ne sont nullement assimilables à des territoires étrangers. La preuve en est que dans l'étendue même de chaque concession, le consul n'a autorité et juridiction que sur ses nationaux : tout autre individu qui s'y trouve reste sous la dépendance de sa juridiction personnelle étrangère ou indigène (1).

De ce que la fiction d'exterritorialité est inadmissible à l'égard des ressortissants étrangers en pays hors chrétienté, il résulte en particulier pour les Français que la question de savoir à quel moment pour eux deviennent

(1) Féraud-Giraud, *Les justices mixtes dans les pays hors chrétienté*, p. 99.

obligatoires les lois promulguées en France est une *pure question de fait*. Aussi refusons-nous de souscrire à la jurisprudence de la Cour d'appel d'Aix qui, dans un arrêt du 2 avril 1887 (1), décide que, par application du décret du 5 novembre 1870, la loi française, dans les pays hors chrétienté, doit être réputée obligatoire un jour après la réception du *Journal Officiel* au siège du consulat.

116. *Immunité de juridiction.* Outre l'inviolabilité, les ressortissants étrangers en pays hors chrétienté jouissent encore d'une certaine immunité de juridiction, tant en matière pénale qu'en matière civile.

117. *Exemption de la juridiction pénale.* Voici, d'abord, quels sont les principes généraux consacrés par les traités et par les usages.

Dans les pays musulmans, d'après les capitulations, l'autorité territoriale ne peut retenir sous sa juridiction pénale que les infractions commises par les ressortissants étrangers contre ses propres sujets. Encore faut-il observer que, si tel est théoriquement son droit, en fait elle s'abstient souvent de toute poursuite contre les délinquants étrangers, même quand la victime est un indigène. Quant aux pays d'Extrême-Orient, il résulte nettement des traités que les ressortissants étrangers n'y sont en aucun cas soumis à la juridiction pénale du territoire. D'autre part, dans tous les pays hors chrétienté, les traités réservent la connaissance des infractions, que les ressortissants d'un même Etat étranger commettent entre

(1) Aix, 2 avril 1887, *Journal de Droit int. privé*, 1888, p. 788.

eux, à leur juridiction nationale représentée par leur conseil.

Voyons maintenant comment les choses se passent dans les différents pays hors chrétienté.

Dans l'*empire ottoman* l'exemption de la juridiction pénale turque est assurée aux ressortissants étrangers pour toutes les infractions qui ne lèsent pas un sujet ottoman. Pour ce qui est d'abord des infractions commises par les ressortissants étrangers contre leurs propres compatriotes, il existe dans toutes les capitulations des textes formels. L'art. 15 de la capitulation française de 1740 porte que « s'il arrive quelque meurtre ou quelque autre « désordre entre les Français, les ambassadeurs et les « consuls en décideront selon leurs us et coutumes sans « qu'aucun des officiers de la Porte puisse les inquiéter à « cet égard ».

Quant aux actes délictueux commis par les ressortissants étrangers envers d'autres ressortissants étrangers de nationalité différente, les capitulations n'en disent rien et ce silence signifie tout simplement que la sublime Porte s'en désintéresse complètement. L'usage a d'ailleurs été de tout temps qu'en pareil cas le coupable fût déféré à la juridiction pénale de son pays et il n'y a pas d'exemple que l'autorité ottomane ait jamais formulé la moindre réclamation.

Restent les actes délictueux commis par les ressortissants étrangers contre des sujets ottomans. Sur ce point, l'art. 65 de la capitulation française de 1740 dispose que : « Si un Français ou protégé de France commettait quelque « meurtre et qu'on voulût que la justice en prît connais- « sance, les juges de l'empire ottoman et les officiers ne

« pourront y procéder qu'en présence de l'ambassadeur et « du consul ou de leurs substituts dans les endroits où « ils se trouveront. »

Il semble bien qu'ici l'immunité de juridiction cesse et que la seule garantie laissée au ressortissant étranger prévenu d'un acte délictueux contre un sujet ottoman, consiste dans l'*assistance au procès de son consul* ou du délégué de ce consul, qui est ordinairement un drogman. Cependant, l'autorité de ce texte a été contestée et la compétence de la juridiction ottomane niée même dans ce cas. On a allégué certains articles des capitulations postérieures, applicables à tous les étrangers en vertu de la clause de la nation la plus favorisée et qui écarteraient d'une façon absolue la compétence de la juridiction pénale ottomane. Ces articles sont : l'art. 4 de la capitulation américaine du 7 mai 1830, l'art. 8 de la capitulation belge du 3 août 1838 et l'art. 8 de la capitulation du 18 mai 1839 avec les villes hanséatiques. Le sens littéral de ces trois articles est le suivant : les citoyens américains, belges ou hanséatiques qui auraient commis quelque crime ou délit seront déférés à leur ministre, chargé d'affaires, consul ou vice-consul et jugés par lui, *selon l'usage établi à l'égard des autres Francs*. Ces textes, a-t-on dit, ne distinguent pas, ils décident simplement que les coupables seront déférés à leurs consuls : c'est donc qu'en aucun cas les étrangers dont il s'agit ne seront justiciables de la juridiction pénale ottomane. Or en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, ces dispositions sont applicables à tous les étrangers sans exception et l'art. 65 de la capitulation française de 1740 n'a plus aucune valeur.

Cette argumentation n'est rien moins qu'un cercle

vicieux. Si l'on se reporte, en effet, au texte dans lequel nous avons condensé le sens des trois articles invoqués, on constate qu'en fin de compte il renvoie à l'*usage établi à l'égard des autres Francs*. C'est donc qu'on n'a pas voulu innover et, par conséquent, que ces articles doivent être interprétés à la lueur des capitulations antérieures, notamment de la capitulation française de 1740, à coup sûr la plus complète de toutes, qui distingue entre le cas où la victime est de la même nationalité que le délinquant étranger et celui où elle est de nationalité ottomane et n'attribue la compétence à la juridiction étrangère du consul que dans le premier cas. Or si l'on doit interpréter les trois articles en question d'après la capitulation française de 1740, il est manifestement absurde de vouloir modifier le sens de la capitulation de 1740 d'après ces trois articles.

On remarquera d'ailleurs que ni les États-Unis, ni la Belgique, ni les villes hanséatiques n'ont jamais revendiqué pour leurs nationaux, en vertu de ces articles, l'immunité complète, absolue de la juridiction pénale ottomane : ils devaient pourtant savoir à quoi s'en tenir.

Ainsi, il faut bien reconnaître qu'aux termes des capitulations, c'est par les tribunaux ottomans que doivent être jugés, avec l'assistance de leur consul, les ressortissants étrangers coupables d'une infraction contre un sujet ottoman.

Hâtons-nous d'ajouter, au surplus, que dans plusieurs parties de l'empire ottoman l'usage s'est établi, même lorsque la victime est un sujet ottoman, d'abandonner le délinquant étranger à sa juridiction nationale. Toutefois, cet usage qui, là où il subsiste encore, a pu, d'après nous,

se substituer légalement au texte des capitulations, ne s'est pas généralisé. A la suite des promesses de réforme contenues dans le hatti-humaïoun de 1856, des tribunaux correctionnels mixtes ont été institués à Constantinople d'abord, avec le concours des légations étrangères, puis dans quelques grandes villes de l'empire, pour juger les affaires correctionnelles entre indigènes et étrangers. Ces tribunaux sont composés par moitié de juges indigènes, qui siègent d'une façon permanente, et de juges étrangers élus par les notables de leurs nations sous la direction de leurs consuls et qui siègent occasionnellement selon la nationalité des prévenus. Ces tribunaux appliquent des codes pénal et d'instruction criminelle calqués sur les codes français; le consul du prévenu étranger peut assister à toute la procédure et la sentence n'est exécutoire qu'après avoir été approuvée et contresignée par le consul.

118. En *Égypte*, l'usage que nous indiquions tout à l'heure d'abandonner dans tous les cas les délinquants étrangers à leur juridiction nationale, a prévalu définitivement à partir de 1850; il a même été formellement reconnu par l'art. 52 du règlement de police édicté en novembre 1857 par le vice-roi Saïd-Pacha et il n'y a jamais été dérogé jusqu'au moment où furent organisés en Égypte les tribunaux mixtes de la Réforme judiciaire. Depuis lors, c'est-à-dire à compter du 15 février 1876, l'immunité de juridiction des ressortissants étrangers s'est trouvée quelque peu restreinte par la compétence pénale qui a été attribuée à ces tribunaux pour certaines infractions spéciales. En effet, aux termes du règlement d'organisation judiciaire (titre II, art. 6, 7, 8, 9, 10) accepté par toutes les puissances qui ont traité avec l'Égypte, seront déférés

aux tribunaux de la réforme : les contraventions de simple police commises par tous les ressortissants étrangers, les crimes ou délits commis directement contre les magistrats, jurés et officiers de justice de la Réforme dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions et contre l'exécution des sentences et mandats de justice des tribunaux de la réforme, enfin les crimes et délits imputés aux juges, jurés et officiers de justice de la Réforme accusés de les avoir commis dans l'exercice de leurs fonctions ou par suite d'abus de ces fonctions. On voit qu'en somme, à part les contraventions, la compétence pénale de la juridiction égyptienne mixte se réduit au minimum indispensable pour assurer son libre et régulier fonctionnement.

La juridiction égyptienne mixte se compose de trois tribunaux comptant de sept à vingt juges, dont un tiers environ d'indigènes et deux tiers d'étrangers, et siégeant à Mansourah, au Caire et à Alexandrie, puis d'une Cour d'appel siégeant à Alexandrie et qui compte treize conseillers dont neuf étrangers. Les contraventions sont déférées aux tribunaux de simple police, qui, dans chacune de ces trois villes, sont constitués par un des juges étrangers du tribunal mixte. En matière de délits, les tribunaux correctionnels de la juridiction mixte sont constitués par trois juges dont deux étrangers et un indigène et quatre assesseurs étrangers. La Cour d'assises, en matière criminelle, se compose de trois conseillers à la Cour d'Alexandrie, dont deux étrangers et un indigène, et de douze jurés étrangers. Si l'inculpé le demande, la moitié des assesseurs ou des jurés doivent être de sa nationalité.

Le ministère public est représenté à la Cour d'Alexandrie par un procureur général étranger qui délègue auprès

de chacun des trois tribunaux des substituts indigènes. Le Code pénal et le Code d'instruction criminelle en vigueur sont calqués sur les Codes français.

Tel est en matière pénale le régime spécial des ressortissants étrangers en Egypte.

Dans les autres États musulmans, le principe de l'immunité de la juridiction pénale pour les étrangers subsiste avec de légères variantes.

Au Maroc, d'après la lettre des traités, la juridiction pénale du pays serait compétente, avec l'assistance du consul, vis-à-vis de l'étranger qui aurait commis un acte délictueux contre un indigène. Ainsi l'art. 13 du traité du 27 mai 1767 entre la France et le Maroc porte que « si un « Français frappe un Maure, il ne sera jugé qu'en pré- « sence du consul qui défendra sa cause qui sera jugée « sans partialité ». (1) En fait, l'étranger, au Maroc, n'est jamais déféré qu'à la juridiction pénale de son pays.

En Perse, les ressortissants étrangers restent soumis dans tous les cas, quelle que soit la victime de leur délit, à la juridiction pénale de leur pays. Cela résulte du traité conclu entre la Russie et la Perse, à Tourkmantchaï, le 22 février 1828, applicable en vertu de la clause de la nation la plus favorisée à tous les étrangers et notamment aux Français, suivant l'art. 5 du traité du 12 juillet 1855 entre la France et la Perse (2).

(1) Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Échelles*, t. I, p. 258.

(2) Pradier-Fodéré, *Traité de Droit international*, t. IV, n° 2133, p. 774.

La pratique est la même qu'en Perse dans les Etats de l'Imam de Mascate.

119. Dans le royaume de Siam, les étrangers ne sont jamais justiciables en matière pénale que de leur juridiction nationale. C'est ce que stipule pour les Français l'art. 9 du traité du 15 août 1856 entre la France et le Siam (1). En Chine et au Japon, les étrangers jouissent en général de la même immunité au point de vue pénal. Cet avantage est assuré aux Français en Chine par les traités de Wampoa du 24 octobre 1844 et de Tien-Tsin du 27 juin 1858 (2) et au Japon par le traité de Yedo du 9 octobre 1858 (3).

120. On sait maintenant quelle est exactement dans les pays hors chrétienté l'étendue de l'immunité de juridiction pénale des étrangers. Or nous avons dit que dans la même mesure où ils sont exempts de la juridiction locale ils sont soumis à leur juridiction nationale : il nous reste donc à indiquer dans quelles conditions cette juridiction s'exerce sur eux.

En principe c'est par le moyen des consulats que les divers Etats exercent sur leurs nationaux la juridiction pénale. Leurs législations internes confèrent à cet effet aux consuls hors chrétienté des pouvoirs spéciaux et règlent, en conformité avec les traités et les usages, l'organisation, la procédure et le fonctionnement des tribunaux consulaires.

Pour la France ce fut d'abord l'édit royal de juin 1778

(1) Pradier-Fodéré, *Traité de Droit international*, t. IV, nº 2132, p. 770.

(2) idem. ibid. nº 2132, p. 768.

(3) id. ibid. nº 2132, p. 771.

qui réglementa dans les Echelles du Levant et de Barbarie la juridiction consulaire. Puis ses articles 39 à 81, qui avaient trait à la juridiction pénale, ont été abrogés et remplacés par la loi du 28 mai 1836 sur la poursuite et le jugement des contraventions, délits et crimes commis par les Français dans les Échelles du Levant et de Barbarie.

Aux termes de cette loi, le consul siège seul comme juge de simple police; assisté de deux assesseurs pris dans l'Echelle parmi les notables de la nation française et qui jugent avec lui, il constitue le tribunal correctionnel, qui connaît des délits commis par les Français et dont les jugements peuvent être déférés en appel à la Cour d'appel d'Aix. Il n'y a pas de ministère public auprès du tribunal consulaire et le consul a tout à la fois la poursuite et l'instruction des infractions; le chancelier du consulat fait en même temps office de greffier et d'huissier.

Quant aux crimes commis par les Français dans les Echelles, ils sont jugés, sans le concours du jury et sur pièces, par la première Chambre et la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel d'Aix réunies. Le consul, dans ce cas, ne fait fonctions que de juge instructeur. Il procède contre le prévenu, qui doit être assisté d'un conseil, à une information écrite, qui comporte encore les anciennes formalités abolies en France de la confrontation et du récolement. L'information terminée, le tribunal consulaire, par ordonnance rendue en Chambre du conseil, renvoie, s'il y a lieu, le prévenu devant la Chambre des mises en accusation de la Cour d'Aix, qui à son tour le défère à la juridiction compétente.

Sans nous arrêter davantage à la procédure, nous dirons que la loi du 28 mai 1836 a été étendue, sauf de

légères modifications, aux juridictions consulaires françaises de la Chine et de Mascate par la loi du 8 juillet 1852, à celles de la Perse et du Siam par la loi du 18 mai 1858 et à celles du Japon par la loi du 19 mars 1862. Les appels correctionnels sont portés de la Chine, du Japon et du Siam à la Cour d'appel de Saïgon, de la Perse à la Cour d'Aix, de Mascate à celle de la Réunion (loi du 28 avril 1869).

Les justices consulaires des autres Etats sont organisées d'une façon analogue.

121. Les tribunaux consulaires sont évidemment des tribunaux nationaux dont les décisions sont exécutoires de plein droit sur le territoire de l'Etat auquel ils appartiennent ; il est donc certain qu'ils doivent appliquer la loi de leur pays. Mais la question est de savoir s'ils doivent appliquer cette loi pénale *telle quelle* et dans toutes ses parties à leurs justiciables. Plaçons-nous, par exemple, au point de vue de la loi pénale française : n'y aurait-il pas à faire, sur son application dans les pays hors chrétienté, certaines réserves relatives à l'incrimination des faits punissables ? C'est ce que nous allons examiner.

Disons auparavant qu'il n'y a pas ici à se préoccuper des articles 5 et 6 du Code d'instruction criminelle qui règlent la répression en France des crimes ou délits commis par des Français à l'Etranger. Ces articles, en effet, n'ont trait qu'aux pays de chrétienté. Dans les pays hors chrétienté, aux termes des art. 1er et 75 de la loi du 28 mai 1836, les consuls poursuivent dans les cas prévus par les traités et capitulations, ou autorisés par l'usage, soit sur plaintes ou dénonciations, soit d'office les contra-

ventions, délits ou crimes commis par des Français et ces infractions sont punies des peines portées par la loi française.

Tel est donc le principe. Mais *tous les actes incriminés* par le Code pénal français pourront-ils être poursuivis et punis quand ils auront été commis par des Français en pays hors chrétienté ?

Pour les partisans de la *fiction d'exterritorialité*, cela ne fait pas l'ombre d'un doute. Dans les pays hors chrétienté, les Français doivent être considérés comme se trouvant en France : par suite, les faits punissables qu'ils pourraient commettre devront être qualifiés comme s'ils avaient été accomplis en France.

Et la jurisprudence française, il faut le reconnaître, abonde dans leur sens. C'est ainsi qu'un arrêt du 17 novembre 1883 (1) de la Chambre des mises en accusation de la Cour d'Aix déclare qu'il y a lieu à l'accusation d'un Français prévenu d'avoir, en Égypte, fabriqué de la fausse monnaie égyptienne, crime prévu par l'art. 133 du Code pénal. Voilà, croyons-nous, un remarquable exemple des erreurs auxquelles conduit la fiction d'exterritorialité. S'il est une règle essentielle et absolue d'interprétation de la loi pénale c'est bien celle qui interdit formellement d'argumenter par analogie ni de rien ajouter à la lettre même de la loi. Or, l'art. 133 du Code pénal dit : « Tout « individu qui aura, en France, contrefait ou altéré des « monnaies étrangères... sera puni des travaux forcés à « temps ». Ainsi *c'est en France* que la contrefaçon doit avoir été commise : *en France et point ailleurs*. Cepen-

(1) *Journal de Droit international privé*, 1884, p. 287.

dant, dans l'espèce, la contrefaçon avait été commise en *pleine Egypte, au Caire :* n'importe ! Dominée par la fiction d'exterritorialité, qui n'est en définitive qu'un argument d'analogie, la Chambre d'accusation d'Aix déclare que ces mots de l'art. 75 de la loi du 28 mai 1836 : « lesdits « contraventions, délits et crimes commis par les Français « seront punis des peines portées par la loi française », signifient : « comme si les faits incriminés s'étaient « accomplis en France » et que dès lors il y a lieu à accusation ! Et la Cour de cassation confirme cette jurisprudence par un arrêt du 5 janvier 1884 (1). Nous le demandons, est-ce admissible ? On nous objectera peut-être qu'il faut bien en arriver là si l'on ne veut pas reconnaître l'impunité aux faux-monnayeurs français dans les pays hors chrétienté. L'objection n'est pas sérieuse : si la loi du 28 mai 1836 est mal faite, qu'on la corrige et qu'on l'améliore ; mais tant qu'on ne l'aura pas fait, qu'on n'aille pas chercher, en torturant son texte, à lui faire dire ce qu'elle ne dit pas.

Autrement, il n'y aurait plus de raison pour s'arrêter dans cette voie et il serait facile, en jouant de la fiction d'exterritorialité, d'appliquer à un Français, qui aurait levé des bandes armées en Turquie ou usurpé un commandement militaire au Japon, les art. 92 et 93 du Code pénal, qui, cependant, ne visent manifestement que de pareils actes accomplis en France. Peut-être même, avec quelque bonne volonté, arriverait-on à appliquer aux agissements d'un Français contre un gouvernement des pays hors chrétienté l'un des art. 75 à 132 du Code pénal, relatifs

(1) Cassation, 5 janvier 1884. DALLOZ, 1884. 1. 432.

aux crimes contre la sûreté et la constitution de l'État français, ce qui serait tout simplement monstrueux. Et voilà ce qu'on peut tirer de la fiction d'exterritorialité.

Au demeurant, il faut reconnaître que les Gouvernements des pays hors chrétienté sont assez mal garantis contre ceux des actes commis par les étrangers que le Code pénal français range sous la rubrique de « crimes et délits contre la chose publique », la chose publique dont se soucie le Code pénal français étant apparemment la chose publique française et non la chose publique turque ou japonaise. Mais ce n'est pas là une raison pour donner à des lois pénales une élasticité qu'elles ne comportent pas. Au lieu d'invoquer la fiction d'exterritorialité, il serait bien plus simple et plus juridique de remédier à cette situation fâcheuse par des traités passés avec les Gouvernements intéressés.

122. *Exemption de la juridiction civile.* Dans les pays hors chrétienté, les traités et les capitulations proclament d'une façon générale l'incompétence de la juridiction locale à l'égard des contestations qui peuvent s'élever entre des ressortissants étrangers. Ils stipulent, en outre, pour les différends entre étrangers de même nationalité la compétence exclusive de leur tribunal consulaire.

Pour ce qui est des contestations entre indigènes et ressortissants étrangers, les traités et surtout les usages sont tellement divers qu'il n'est guère possible de formuler une règle unique partout applicable et dans tous les cas. Tantôt, c'est la justice locale qui est compétente, mais ne peut statuer qu'en la présence du consul ou d'un délégué du consul du plaideur étranger ; tantôt, en vertu de la

règle *actor sequitur forum rei*, le tribunal compétent est celui du défendeur ; parfois enfin, il existe des tribunaux mixtes composés de juges étrangers et de juges indigènes, qui connaissent de ces sortes de procès.

Nous passerons rapidement en revue les systèmes adoptés dans les différents pays hors chrétienté.

Dans l'*empire ottoman*, les capitulations stipulent d'une part l'incompétence de la juridiction civile ottomane pour tous les procès où aucun sujet ottoman n'est intéressé, d'autre part la compétence exclusive des tribunaux consulaires dans tous les procès entre étrangers de même nationalité.

L'art. 52 de la capitulation française de 1740 porte, en effet : « S'il arrive que les consuls et négociants français « aient quelques contestations avec les consuls et les « négociants d'une autre nation chrétienne, il leur sera « permis, du consentement et à la réquisition des parties, « de se pourvoir par devant les ambassadeurs qui rési- « dent à ma sublime Porte et tant que le demandeur et « le défendeur ne consentiront pas à porter ces sortes de « procès devant les pachas, cadis, officiers ou douaniers, « ceux-ci ne pourront les y forcer ni prétendre en prendre « connaissance ». Le deuxième alinéa de l'art. 26 dit : « Et s'il arrive quelques contestations entre les Français, « les ambassadeurs et consuls en prendront connaissance « et en décideront selon leurs us et coutumes, sans que « personne puisse s'y opposer ».

Ces textes sont clairs en eux-mêmes et se passent de tout commentaire : mais ils laissent complètement de côté la question de savoir quelle sera la juridiction compétente pour juger les contestations entre étrangers de

nationalité différente. Car la disposition de l'article 52, qui dit que les intéressés pourront se pourvoir par devant les ambassadeurs, n'ayant de valeur qu'entre la France et la sublime Porte, ne saurait engager aucune autre nation et ne signifie d'ailleurs qu'une seule chose, c'est que l'autorité ottomane *se désintéressera* de ces sortes de contestations.

Aussi les usages ont-ils suppléé ici au silence des capitulations. Dans beaucoup d'endroits on s'en était tenu purement et simplement à la règle *actor sequitur forum rei* et c'est le tribunal consulaire du défendeur qui était reconnu compétent. Dans les grands centres, notamment à Constantinople, Smyrne et Beyrouth, des tribunaux mixtes furent d'abord formés sous la direction des ambassadeurs et des consuls, pour juger les procès entre étrangers. Puis, au commencement de ce siècle, en 1820, à la suite d'une entente constatée par une note verbale entre les ambassadeurs étrangers à Constantinople, il fut décidé que tout procès entre étrangers de nationalités différentes serait jugé par une *commission mixte* convoquée à la requête du défendeur par son consul et composée de trois membres dont deux de la nationalité du défendeur et un de celle du demandeur. Les commissions mixtes ainsi organisées statuaient en premier ressort en matière civile ou commerciale et leurs sentences, qui devaient être homologuées par le tribunal consulaire du défendeur chargé d'en assurer l'exécution, étaient déférées en appel à la juridiction compétente pour connaître en appel des sentences de ce même tribunal. La loi applicable en principe était la loi nationale du défendeur.

L'usage des commissions mixtes se maintint, malgré

leurs nombreux inconvénients, jusqu'en 1864, époque où un arrêt de la Cour d'Aix du 28 novembre 1864 (1) refusa d'en reconnaître la compétence obligatoire, bien qu'elle fût consacrée par une coutume ancienne et constante ayant, à notre sens, au moins autant de valeur sinon plus que n'importe quel traité. Depuis lors, on est revenu, dans la pratique, à la règle *actor sequitur forum rei* pour les contestations entre étrangers de nationalité différente.

Arrivons aux différends entre étrangers et indigènes. Ici l'immunité de juridiction cesse pour l'étranger et la justice ottomane intervient.

Le premier alinéa de l'article 26 de la capitulation de 1740 est ainsi conçu : « Si quelqu'un avait un différend « avec un marchand français et qu'ils se portassent chez « un cadi, ce juge n'écoutera point leur procès, si le « drogman français ne se trouve présent et, si cet inter- « prète est occupé pour lors à quelque affaire pressante, on « diffèrera jusqu'à ce qu'il vienne. Mais aussi, les Fran- « çais s'empresseront de le représenter, sans abuser du « prétexte de l'absence de leur drogman. »

En rapprochant ce texte de ceux de l'art. 52 et du 1er alinéa de l'art. 26, on reconnaît qu'il ne peut avoir trait qu'aux contestations entre indigènes et ressortissants étrangers et qu'il établit, pour ce cas, la compétence de la juridiction locale, sous cette condition toutefois que le consul ou le délégué du consul de l'étranger sera présent aux débats, mais sans distinguer si l'étranger est demandeur ou défendeur. Le sens de ce texte n'est pas douteux.

(1) Féraud-Giraud, op. cit., t. II, p. 252.

On a pourtant soutenu que, *comme défendeur* contre un indigène, l'étranger ne devrait pas être jugé par les tribunaux ottomans et qu'il serait seulement tenu de s'adresser à eux, quand il est demandeur. On s'est appuyé pour cela sur le texte de l'art. 5 de la capitulation de 1718 du Saint-Empire germanique applicable, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, à tous les étrangers et dont on a donné en Français la traduction suivante : « Si à quelqu'un il était dû quelque chose par « un marchand impérial-royal, le créancier ne pourra « exiger le montant de son dû que par l'entremise des « consuls, vice-consuls et interprètes et *sans que nulle* « *autre personne prétende à connaître du différend.* »

Or voici quel est le texte original en latin : « *Si cui-* « *dam a mercatore cœsareo-regio quidquam debeatur,* « *creditor debitum suum opera consulum vice-consulum* « *et interpretum a suo debitore et nemine alio preten-* « *dat.* (1) » Ce qui signifie littéralement : « S'il était dû « quelque chose à quelqu'un par un marchand impérial- « royal, le créancier ne pourra exiger le montant de son « dû, par l'entremise des consuls, vice-consuls et inter- « prètes, *que de son débiteur* et *point d'aucun autre.* »

On voit par là que toute cette argumentation repose sur une erreur de traduction.

Ainsi, le premier alinéa de l'art. 26 de la capitulation de 1740 attribue, sous le contrôle des consuls, à la juridiction ottomane ordinaire la connaissance des procès entre les indigènes et les étrangers. Mais il n'en est ainsi

(1) GANIVET, *Du droit des Français établis dans l'empire ottoman*, p. 205 et suiv.

que pour les litiges peu considérables : quant à ceux qui dépassent une certaine valeur, ils sont régis par une disposition spéciale. L'art. 41 de la capitulation de 1740 décide : « Les procès excédant 4.000 aspres (1) seront écoutés à mon Divan impérial et point ailleurs. » En sorte que, pour les procès dépassant ce chiffre, la garantie de l'assistance du consul est remplacée par celle d'une juridiction supérieure qui n'est autre que le conseil suprême de l'empire siégeant à Constantinople.

Dans la pratique, ce recours au Divan impérial de Constantinople n'a été que rarement employé, et cela se comprend, en raison de la difficulté des communications et des longueurs de la procédure. Par contre, la sublime Porte a adopté de bonne heure, sous la pression des circonstances, la méthode de déférer les contestations ordinairement *commerciales* entre étrangers et ottomans à des tribunaux mixtes, qui furent composés dès l'origine de fonctionnaires du pays assistés d'assesseurs étrangers et indigènes. A la suite du hatti-chérif de Gul-hané de 1839 qui avait promis la réforme de la justice, un acte du 18 avril 1847 réglementa le choix des assesseurs concourant à cette juridiction commerciale mixte dont le principe fut encore reconnu par le hatti-humaïoun de 1856. Réorganisée plusieurs fois depuis, la juridiction commerciale mixte fonctionne encore à l'heure actuelle à Smyrne, à Beyrouth, à Constantinople... Le tribunal mixte de Constantinople comprend une chambre spéciale des failli-

(1) D'après Féraud-Giraud (op. cit., t. I, p. 110), l'aspre était une monnaie de billon valant environ 0 fr. 133. 4.000 aspres feraient donc 532 francs.

tes et trois sections composées chacune de trois juges nommés par le Gouvernement turc et de deux assesseurs étrangers pris sur des listes formées pour un an par les légations. Chaque section siège et statue en présence du drogman du consulat du plaideur étranger ; le drogman peut protester contre la sentence rendue et faire renvoyer l'affaire devant une autre section du tribunal. La loi appliquée par les tribunaux mixtes est le Code de commerce ottoman de 1850, qui a été calqué sur le Code de commerce français.

Quant aux contestations purement *civiles* nécessairement plus rares entre indigènes et étrangers, elles sont demeurées soumises aux tribunaux ordinaires des provinces, sauf dans les Échelles possédant des tribunaux mixtes de commerce, parce que ceux-ci, bien que commerciaux, ont accepté de juger les affaires civiles. De plus, il faut mentionner une légère modification apportée au système des capitulations, avec l'assentiment des puissances intéressées, pour le règlement des contestations entre indigènes et étrangers. Aux termes du protocole Bourée déjà cité du 9 juin 1868, dans les localités distantes de plus de neuf heures de la résidence de l'agent consulaire, les sujets étrangers, pour les contestations n'excédant pas 1.000 piastres (230 francs), seront jugés par les tribunaux de paix et de première instance ottomans sans l'assistance du délégué consulaire, sauf à faire appel devant le tribunal du Sandjak, où l'assistance du consul ou de son délégué sera reçue conformément aux traités ; les étrangers pourront même, *en quelque localité que ce soit*, se soumettre spontanément par une acceptation écrite à ces

tribunaux inférieurs, sous réserve du droit d'appel, comme il a été dit.

Les contestations entre Ottomans et ressortissants étrangers ne constituent pas le seul cas dans lequel la juridiction ottomane soit compétente. Il est une matière dans laquelle la compétence de cette juridiction s'affirme d'une façon absolue, tant à l'égard des étrangers qu'à l'égard des indigènes, et sans aucune des distinctions ni des restrictions qui ont été faites précédemment : c'est *la matière réelle immobilière*. Ici, les étrangers perdent toute immunité de juridiction et ne conservent même pas la garantie de l'assistance de leur consul. D'une part, en effet, les capitulations omettent complètement cette matière, par la raison bien simple qu'à l'époque où elles furent passées, le droit de propriété immobilière était refusé aux étrangers dans l'empire ottoman. D'autre part, la loi ottomane du 18 juin 1867 (7 safar 1284) n'a accordé le droit de propriété immobilière aux étrangers que sous les conditions formelles : qu'ils seront soumis à toutes les lois et à tous les règlements concernant les immeubles dans l'empire ; qu'ils acquitteront intégralement toutes les charges et contributions qui frappent ou frapperont les biens-fonds ; qu'ils seront justiciables des tribunaux ottomans, sans pouvoir se prévaloir de leur nationalité, dans toutes les actions réelles immobilières, au même titre que les indigènes ; qu'enfin l'acceptation de toutes ces conditions sera constatée par un acte diplomatique du Gouvernement auquel ils appartiennent. La France a accédé à la loi de 1867 par le protocole Bourée, qui date du 9 juin 1868 et les autres nations ont suivi son exemple. Ainsi il est

bien établi qu'en matière réelle immobilière les étrangers sont soumis exactement comme les indigènes et dans tous les cas à la juridiction ottomane (1).

123. En *Egypte*, les usages ont, en matière civile comme en matière pénale, sensiblement dérogé aux capitulations. Il n'y a rien de particulier à dire des différends entre les étrangers de même nationalité qui, là comme partout, relèvent de leurs consulats. Quant aux contestations entre étrangers de nationalités différentes, ou entre indigènes et étrangers, la coutume avait fait admettre en Egypte, dès le milieu de ce siècle, l'application constante de la règle *actor sequitur forum rei*. En sorte que les procès entre étrangers de nationalités différentes étaient portés devant le tribunal consulaire du défendeur, les procès entre indigènes et étrangers devant le tribunal consulaire de l'étranger, s'il était défendeur, ou devant les tribunaux égyptiens, avec l'assistance du consul ou de son drogman, si l'étranger était demandeur.

D'un autre côté, le droit de propriété immobilière avait été concédé aux étrangers en Egypte par Méhémet-Ali bien avant la loi ottomane de 1867 et la règle *actor sequitur forum rei* était appliquée même en matière réelle immobilière. Il en était résulté que la compétence en matière réelle immobilière se trouvait exercée concurremment par la juridiction indigène des cadis dans les

(1) « Il est bien entendu, dit un des derniers paragraphes du *Pro-* « *tocole Bourée*, que toutes ces restrictions ne concernent point les « procès qui ont pour objet une question de propriété immobilière, « lesquels seront poursuivis et jugés dans les conditions établies par « la loi. »

Mehkémés et par les dix-sept juridictions consulaires existant en Egypte. Nous n'insisterons pas sur l'absurdité et les inconvénients d'un pareil état de choses.

Enfin des tribunaux mixtes de commerce avaient été créés en Égypte, à Alexandrie et au Caire, à peu près en même temps qu'en Turquie, pour juger les contestations commerciales entre indigènes et étrangers. Aux termes du règlement égyptien du 3 septembre 1861, les tribunaux mixtes d'Alexandrie et du Caire se composaient d'un président indigène nommé par le vice-roi et de quatre juges : deux étrangers pris sur une liste de douze titulaires et douze suppléants élus par les notables étrangers et deux indigènes pris sur une liste élue dans les mêmes conditions par les notables indigènes. Bien que commerciaux, ces tribunaux jugèrent d'abord indistinctement toutes les contestations aussi bien civiles que commerciales entre les indigènes et les étrangers : en 1867 seulement, ils s'avisèrent qu'ils n'étaient compétents qu'en matière commerciale et dès lors refusèrent de juger les affaires civiles.

C'est à cette époque que furent entamées les négociations relatives à la Réforme judiciaire, qui ont abouti, par l'acceptation des diverses puissances, à la création en 1876 de la juridiction égyptienne mixte dont nous avons déjà indiqué l'organisation générale et la compétence en matière pénale.

Ces tribunaux, qui se divisent en chambres composées de cinq juges dont trois Européens et deux indigènes, connaissent en matière civile et commerciale de toutes les contestations entre étrangers et indigènes et entre étrangers de différentes nationalités, *en dehors du statut personnel*, et aussi de *toutes les actions réelles immobilières*

même entre individus de même nationalité (règlement d'organisation judiciaire, art. 9) (1). En appel, leurs décisions sont déférées à la Cour d'Alexandrie, qui statue au nombre de huit conseillers, cinq étrangers et trois indigènes. La juridiction égyptienne mixte applique des Codes qui sont calqués sur les Codes français.

De tout ce que nous venons de dire, il résulte que l'exemption de la juridiction civile égyptienne ne subsiste plus pour les étrangers que dans les matières du statut personnel (état et capacité des personnes, régime matrimonial et successions) et dans les contestations en matière personnelle ou réelle mobilière entre individus de même nationalité.

Au surplus, la Réforme judiciaire n'a été acceptée par les Puissances qu'à titre provisoire (2). Après plusieurs prorogations successives, notamment en 1884 et en 1889, elle vient encore avec leur assentiment d'être prorogée pour cinq nouvelles années à compter de février 1894. Pour le cas où elle ne serait plus prorogée, après l'expiration de la période quinquennale, il a été expressément stipulé par les Puissances, qu'on reviendrait non pas à la

(1) Les tribunaux mixtes sont-ils compétents en matière réelle immobilière *même entre indigènes ?* Telle est la grave question qui se pose ici et que nous ne faisons qu'indiquer parce qu'elle sort de notre sujet. Il est à désirer qu'une entente se fasse sur ce point entre le Gouvernement Égyptien et les Puissances, afin de couper court à toutes les incertitudes.

(2) Pour la France, protocole du 10 novembre 1874 et loi du 17-25 décembre 1875.

lettre des capitulations mais aux *usages* particuliers à l'Egypte (1).

124. Dans l'empire du Maroc, les tribunaux consulaires sont compétents pour trancher les litiges survenant entre leurs nationaux. Ceci résulte pour la France de l'art. 9 du traité du 17 septembre 1631, confirmé par celui de 1767. Quant aux contestations entre étrangers de différentes nationalités, les traités sont muets et on suit dans la pratique la règle *actor sequitur forum rei*. Enfin pour les différends entre Marocains et étrangers, certains traités, comme celui du 2 mai 1767 avec la France (art. 12), portent que l'empereur seul ou son délégué en décidera. En fait, on s'en tient à la règle *actor sequitur forum rei* et le drogman du consul assiste le demandeur étranger devant le tribunal marocain.

En Perse, la compétence du tribunal consulaire dans les différends entre étrangers de même nationalité est établie par tous les traités et l'usage a fait adopter la règle *actor sequitur forum rei* dans les contestations entre étrangers de nationalités différentes. Quant aux procès entre Persans et étrangers, ils sont portés devant les tribunaux locaux, là où réside le consul du plaideur étranger et jugés en la présence de cet agent ou de son délégué. Pour la France, ceci résulte de l'art. 5 du traité du 12 juillet 1855.

Dans les Etats de l'Imam de Mascate, les traités et les usages établissent les mêmes règles qu'en Perse pour les procès entre étrangers soit de même nationalité, soit de

(1) Pour la France, déclaration du 25 octobre 1875 annexée à la loi du 25 décembre suivant.

nationalités différentes. Quant aux procès des étrangers avec les indigènes, on leur applique la règle *actor sequitur forum rei* ; seulement, quand l'étranger est demandeur devant la juridiction musulmane, il est assisté d'un délégué de son consul qui doit suivre toute la procédure. C'est ce que décide l'art. 6 du traité du 1er novembre 1844 avec la France.

125. Dans le royaume de Siam, en Chine et au Japon, les traités stipulent également la compétence des consuls dans les litiges entre leurs nationaux et de plus la non-immixtion de la juridiction locale dans les contestations entre étrangers de nationalités différentes auxquelles l'usage est d'appliquer la règle *actor sequitur forum rei.*

Quant aux différends entre indigènes et étrangers, ils sont d'abord portés en conciliation devant le consul compétent qui essaie de mettre d'accord les parties. S'il n'y parvient pas, il requiert l'assistance du magistrat indigène et tous deux, après avoir entendu l'affaire, statuent en équité. Telles sont les dispositions des traités de la France avec la Chine du 27 juin 1858 (art. 25), avec le Japon du 9 octobre 1858, et avec le Siam du 15 août 1856.

126. Etant donné que, dans la mesure où les ressortissants étrangers sont exempts des juridictions locales, ordinaires ou mixtes des pays hors chrétienté, ils ressortissent en matière civile comme en matière criminelle à leur juridiction nationale, nous avons à voir comment cette juridiction est adaptée à leur situation spéciale.

Comme la juridiction pénale, la juridiction civile des Etats chrétiens s'exerce sur leurs nationaux en pays hors chrétienté par le moyen des consulats. Ainsi que nous l'avons déjà dit, des lois spéciales confèrent aux

consuls les attributions judiciaires dont ils ont besoin et organisent les tribunaux consulaires.

Pour ce qui concerne les consuls français, c'est encore l'Edit royal de juin 1778 qui règlemente leur juridiction au civil. La compétence de la juridiction consulaire s'étend à toute affaire civile ou commerciale entre Français, pourvu que le défendeur au moins réside dans une localité du ressort du consulat. Pour rendre toute sentence le consul doit être assisté de deux assesseurs qui auront été choisis par lui sur une liste de notables français qu'il dresse chaque année. Après avoir prêté serment entre ses mains, ces assesseurs siègent avec lui et ont voix délibérative. Si le consul ne peut trouver de notables pour l'assister, il a le droit de juger seul, mais en mentionnant cette particularité dans son jugement. Le chancelier du consulat fait comme huissier toutes les significations et sert en même temps de greffier. Les parties peuvent comparaître en personne ou par procureur-fondé. La procédure est assez simple et le procès peut être jugé sur simple mémoire de la partie qui ne comparaît pas. Les sentences des tribunaux consulaires sont exécutoires dans les Echelles du Levant et de Barbarie par toutes les voies de droit et pour l'exécution les consuls peuvent requérir l'assistance de la force publique locale.

L'appel des jugements consulaires des Echelles est porté à la Cour d'Aix, qui a hérité des attributions conférées au Parlement d'Aix par l'édit de 1778, pour les affaires de plus de 1.500 francs. Il en est de même pour les jugements rendus par les tribunaux consulaires français en Perse, aux termes de l'art. 1 de la loi du 18 mai 1858 qui a, d'ailleurs, donné aux consuls de France dans ce

pays les mêmes pouvoirs que l'édit de 1778 confère aux consuls du Levant et de Barbarie.

Ces pouvoirs ont été étendus par la loi du 8 juillet 1852 aux consuls de France à Mascate et en Chine, par la loi du 18 mai 1858 aux consuls de France à Siam, par la loi du 19 mars 1862 aux consuls de France au Japon. L'appel de ces juridictions consulaires est porté : de Mascate pour les affaires de plus de 1.500 francs à la Cour de la Réunion, de Siam, de la Chine et du Japon pour les affaires qui dépassent 3.000 francs à la Cour d'appel de Saïgon. D'autre part, les décisions de tous les tribunaux consulaires français sont encore sujettes aux voies de recours extraordinaires comme la requête civile et le pourvoi en cassation.

Les juridictions consulaires des autres États sont à peu près organisées comme la juridiction consulaire française.

127. Quelle est la loi que doivent appliquer les tribunaux consulaires ? Pour la procédure, d'abord, il est bien évident que c'est, dans tous les cas, la loi de l'État dont ils dépendent : mais en sera-t-il de même pour le fond des contestations ? En supposant le cas d'un procès intenté par un Français contre un autre Français devant le tribunal consulaire, ce tribunal devra-t-il nécessairement et en tous points appliquer la loi française à leur différend ?

Pour ceux qui admettent la *fiction d'exterritorialité*, les ressortissants étrangers qui se trouvent en pays hors chrétienté sont censés être demeurés sur le sol de leur patrie ; dans l'espèce, les deux plaideurs Français doivent être considérés comme n'ayant jamais quitté le territoire français. D'autre part, le tribunal consulaire, qui les juge,

est un tribunal français. Il s'ensuit que la seule loi applicable à leur procès sera la loi française, ce qui revient à dire que dans les pays hors chrétienté, les Français ne pourront contracter entre eux que conformément à la loi française et perdront le bénéfice de la règle *locus regit actum*. Si maintenant on suppose un procès intenté à un Français devant son tribunal consulaire par un individu d'une autre nationalité, la fiction d'exterritorialité mènera tout au moins à conclure ici qu'en dehors des matières conventionnelles où les parties auront expressément ou tacitement indiqué la loi à laquelle elles entendaient se référer, la *seule loi applicable sera la loi française et non la loi locale*, ce qui dans certains cas pourra changer complètement l'issue de la contestation.

Telles sont les conséquences injustes qui se déduisent de la fiction d'exterritorialité. Or ces conséquences, les partisans de la fiction refusent de les admettre : elles découlent pourtant invinciblement de leur principe. La jurisprudence française, elle aussi, les rejette résolument et cependant elle accepte la fiction d'exterritorialité.

Elle proclame que, bien que la loi à appliquer par les tribunaux consulaires français soit, en principe, la loi française, ils doivent dans la pratique, pour apprécier tant au point de vue de la forme qu'au point de vue du fond les actes accomplis par des Français en pays hors chrétienté, tenir largement compte de la loi et des usages locaux. Les arrêts ne manquent pas dans ce sens.

Nous citerons d'abord un arrêt de la Cour d'Aix, du 10 juillet 1856 (1), aux termes duquel la loi de 1807 sur le

(1) Féraud-Giraud, op. cit., t. II, p. 236.

taux de l'intérêt n'est pas applicable aux Français en Orient, de manière qu'un intérêt de 12 0/0 a pu être valablement stipulé par les parties. Cet arrêt a été confirmé le 10 juin 1857 par un arrêt de rejet de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation (1).

Un autre arrêt de la Cour d'Aix, du 24 mai 1858 (2) décide que : bien que la loi française exige, pour que l'endossement d'une lettre de change soit translatif de propriété, que la nature de la valeur fournie y soit spécifiée, la simple mention « valeur eue » *(valuta avuta)*, faite selon l'usage de l'Orient, a suffi à régulariser l'endossement.

D'après un arrêt de la Cour d'Aix du 20 mars 1862 (3) confirmant un jugement du tribunal consulaire de Constantinople, les conventions matrimoniales peuvent, même entre Français, être passées par acte sous seing privé, tel étant l'usage des chrétiens d'Orient.

Mentionnons enfin un arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1867 (4) qui décide que, dans une vente d'immeubles entre Français en Orient, l'art. 1617 du Code civil français n'est pas applicable pour défaut de contenance de l'immeuble vendu et qu'il faut suivre sur ce point les usages du pays.

Toutes ces décisions, qui sont évidemment fort juridiques, prouvent péremptoirement, d'après nous, l'inanité de cette fiction d'exterritorialité qu'on proclame comme un

(1) FÉRAUD-GIRAUD, op. cit., t. II, p. 236.

(2) FÉRAUD-GIRAUD, ibid., p. 233-234.

(3) SIREY, 1862. 2. 387 et DALLOZ, 1863. 2. 48.

(4) *Gazette des Tribunaux*, 18 juillet 1867.

principe, mais dont on a soin d'écarter l'application chaque fois que l'occasion s'en présente.

La fiction d'exterritorialité n'est donc pas plus applicable en matière civile qu'en matière pénale à la condition des ressortissants étrangers en pays hors chrétienté. Cette condition privilégiée, ils la doivent non à une fiction mais aux capitulations et aux traités que nous avons mentionnés au début de ce chapitre et leur dépendance ou leur exemption de la juridiction locale tient soit, dans la plupart des cas, à la nationalité des parties en cause, soit, parfois, à la nature même du litige.

§ II. — Les Consuls des États chrétiens.

128. Pour peu qu'on se reporte à l'exposé que nous venons de faire de la condition des ressortissants étrangers dans les pays hors chrétienté et que l'on considère le rôle capital qu'à chaque instant les consuls sont appelés à jouer, on se rend tout d'abord compte qu'il est impossible que les consuls soient traités dans ces pays de la même façon que dans les autres. Le consul, en effet, dans les pays hors chrétienté n'est plus seulement un fonctionnaire étranger revêtu d'un mandat public il est vrai, mais n'ayant en somme pour mission que de veiller à la collectivité des intérêts privés de ses nationaux : là, il exerce encore sur eux tout à la fois une juridiction gracieuse et contentieuse, qui fait de lui un véritable magistrat de l'ordre judiciaire, et un droit de surveillance et de haute police tellement étendu qu'il peut, s'il le juge indispensable

au bon ordre, les arrêter et les renvoyer de force dans leur patrie. En sorte qu'il devient dans toute la force du terme le représentant et l'agent effectif de la souveraineté d'un État et que ce caractère est pour le moins aussi marqué chez lui que chez un ministre public. Si l'on observe, d'autre part, que comme simple ressortissant étranger le consul aurait déjà droit à des immunités qui, à elles seules, sont infiniment plus étendues que celles dont jouissent en général les consuls dans les pays de chrétienté, on achève de se convaincre que les fonctions consulaires, étant hors chrétienté d'une importance exceptionnelle, réclament des garanties également exceptionnelles.

De fait, il se trouve que les traités et capitulations concourent avec les usages, dans tous les pays hors chrétienté, à assurer aux consuls des immunités qui ne le cèdent en rien à celles dont jouissent ordinairement les agents diplomatiques. On peut même affirmer sans témérité que les immunités des consuls hors chrétienté sont en pratique, sinon en théorie, encore plus larges, plus absolues que celles des ministres publics en chrétienté. Et il n'y a rien là qui doive surprendre, si l'on songe, comme nous le disions tout à l'heure, que, dans ces pays, d'une part les fonctions consulaires sont pour le moins aussi importantes que partout ailleurs celles des ministres publics, que, d'autre part, certaines immunités constituent déjà le droit commun des simples particuliers étrangers.

Il résulte de ce qui précède que, quant aux immunités, la situation des consuls hors chrétienté équivaut sensiblement à celle des ministres publics en général. On n'aura donc qu'à se reporter, pour l'ensemble, à ce qui a déjà été

dit des immunités diplomatiques et aussi à notre développement sur les ressortissants étrangers en pays hors chrétienté. Nous nous contenterons ici d'insister sur certains points de détail pouvant présenter quelque intérêt.

Mais auparavant, une observation capitale s'impose : Nous avons constaté, en étudiant les immunités des consuls en pays de chrétienté, que ces immunités, pour restreintes qu'elles soient, sont essentiellement conventionnelles, c'est-à-dire fondées uniquement sur les traités, et qu'elles sont d'ailleurs réservées aux seuls consuls envoyés *(missi)* ou consuls de carrière sujets de la puissance qui les nomme, à l'exclusion des consuls négociants *(electi)* qui n'en jouissent pas. Il est à remarquer qu'au contraire les immunités des consuls hors chrétienté ne sont pas seulement conventionnelles mais encore appuyées, au même titre que les immunités diplomatiques, sur l'usage le plus général, le plus ancien et le plus respecté; que de plus, elles ne sont pas réservées aux consuls de carrière, mais appartiennent également en principe, et *sauf certaines restrictions nécessaires*, aux consuls négociants établis dans l'État où ils exercent leurs fonctions (1).

129. Les immunités des consuls en pays hors chrétienté comprennent, comme celles des ministres publics, l'inviolabilité de la personne et toutes ses conséquences, inviolabilité des effets personnels, de la correspondance et du domicile avec tout ce qu'il renferme ; puis l'exemption absolue de la juridiction pénale, ce qui, comme on sait,

(1) Nous ne parlons pas ici des *simples agents consulaires*, qui n'ont généralement droit, comme on verra, qu'à des immunités très restreintes.

dans la plupart des pays hors chrétienté n'est que le droit commun des étrangers ; l'exemption de la juridiction civile, sauf dans les rares cas où, partout, la compétence de la juridiction territoriale s'impose, comme en matière réelle immobilière ; enfin, l'exemption des impôts personnels directs, ce qui n'est également que le droit commun des étrangers, et des droits de douane pour les objets destinés à l'usage personnel. Ces immunités appartiennent intégralement aux consuls généraux, consuls et vice-consuls, ainsi qu'aux employés supérieurs des consulats, élèves-consuls et chanceliers ; puis, à l'exception de la franchise de douane, aux employés subalternes *étrangers* des consulats : drogmans, interprètes et commis de chancellerie. Elles s'étendent dans les mêmes conditions aux familles des consuls et du personnel étranger des consulats. Quant aux *indigènes* qui sont agents consulaires ou employés dans les consulats comme drogmans et janissaires, ils ne jouissent que de la situation légale de *protégés* du gouvernement qu'ils servent.

Il faut se rappeler au demeurant que ce n'est pas seulement dans les traités mais encore et surtout dans les usages universellement établis qu'on doit aller chercher tout cela.

130. Les traités passés avec les pays d'Extrême-Orient sont fort peu explicites relativement aux immunités consulaires. Le traité de Yedo, par exemple, entre la France et le Japon du 9 octobre 1858, se contente de dire dans son art. 2 que le consul général de France au Japon aura le droit de voyager librement dans tout l'empire.

L'art. 4 du traité de Wampoa du 24 octobre 1844 entre la France et la Chine porte au sujet des consuls une

disposition qui a été textuellement reproduite par le traité de Tien-Tsin du 27 juin 1858 : « Ces fonctionnaires seront « traités avec les égards et la considération qui leur sont « dus... »

Comme on voit, ce serait bien peu de chose si les usages, en Chine et au Japon, ne garantissaient pleinement aux consuls les immunités que nous venons d'énumérer.

131. Les capitulations et les traités avec les peuples musulmans sont beaucoup plus précis.

Aux termes de l'art. 4 du traité signé le 17 août 1715 à Versailles entre la France et la Perse, le Sofi fera fournir, tant dans sa capitale que dans les ports du golfe persique et sur les frontières de Turquie et de Géorgie, une maison convenable pour le consul de la nation française, sans qu'il soit tenu pour cela de rien payer ni de faire aucun présent, et le consul pourra y arborer le pavillon de France. L'art. 7 du traité conclu à Téhéran le 12 juillet 1855 porte que les consuls français et persans « jouiront réciproquement, sur le territoire de l'un et « l'autre empire où sera établie leur résidence, du respect, « des privilèges et des immunités accordés dans l'un et « l'autre empire aux consuls de la nation la plus favo- « risée ».

Le traité de paix et d'amitié du 28 mai 1767, entre la France et le Maroc, stipule que : les consuls de France pourront avoir dans leur maison leur église pour y célébrer l'office divin ; que leur maison sera respectée et jouira des mêmes immunités qui seront accordées aux autres ; que ceux qui seront au service des consuls, secrétaires, interprètes, courtiers ou autres ne seront pas empêchés dans leurs fonctions, et ceux du pays seront

libres de toute imposition et charge personnelle ; qu'il ne sera perçu aucun droit sur les provisions que les consuls achèteront pour leur propre usage non plus que sur les provisions et autres effets à leur usage qu'ils recevront d'Europe (art. 11).

132. Mais ce sont les capitulations de l'*empire ottoman* qui s'occupent le plus des consuls.

L'art. 44 de la capitulation française de 1740 porte que les consuls de France auront sur ceux des autres nations, le pas et la préséance et qu'ils seront traités et considérés avec les honneurs convenables à ce titre. Et l'art. 16 décide « que les consuls ne pourront être mis en prison ni leur maison scellée ». C'est bien le principe de l'inviolabilité de la personne et du domicile, comme pour les agents diplomatiques. L'art. 40 spécifie d'ailleurs que « les « pachas, cadis et autres commandants ne pourront empê- « cher les consuls ni leurs substituts par commandement « d'arborer leur pavillon suivant l'étiquette dans les en- « droits où ils ont coutume d'habiter », c'est-à-dire au-dessus de la maison consulaire.

Ainsi non seulement la personne du consul est inviolable, et cette inviolabilité n'est évidemment limitée que par le droit strict de légitime défense, mais encore son domicile peut être assimilé à l'hôtel d'une ambassade ou d'une légation. En sorte qu'aucun fonctionnaire, aucun agent de l'autorité locale ne peut, sous quelque prétexte que ce soit, y pénétrer sans l'autorisation du consul. Mais il est bien évident que la *fiction d'exterritorialité* n'est pas plus applicable à la maison consulaire qu'à l'hôtel d'une ambassade. Si donc un criminel s'y réfugiait, une procédure d'extradition ne serait pas nécessaire pour l'en tirer.

Toutefois, il est permis de se demander, si un individu poursuivi par la police locale se réfugiait dans la maison d'un consul et que celui-ci refusât de le lui livrer, quels seraient les droits de l'autorité du pays.

On a vu que le droit d'asile a été aboli et qu'en pays de chrétienté, si un pareil fait se produisait dans l'hôtel d'une ambassade et qu'il y eût péril en la demeure, les agents de la force publique, après avoir épuisé tous les moyens amiables, auraient le droit de passer outre à l'inviolabilité et de pénétrer dans l'hôtel pour en extraire le fugitif.

Or la même solution ne nous paraîtrait plus du tout acceptable ici : la maison d'un consul dans l'empire ottoman, et d'une façon générale dans tous les pays hors chrétienté, devrait même dans ce cas être respectée et le consul serait pleinement en droit de s'opposer par la force à l'envahissement de son domicile. Tout ce que pourrait faire l'autorité locale, ce serait de garder toutes les issues pour empêcher une évasion et d'en référer, par l'ambassadeur, au Gouvernement dont dépendrait le consul. Ce n'est pas que nous prétendions au maintien du droit d'asile dans les pays hors chrétienté, mais nous croyons que les consuls, étant dans ces pays non seulement les représentants de la souveraineté externe, mais encore les agents effectifs et reconnus sur le territoire de la souveraineté interne de leur Gouvernement, ne doivent tolérer aucun acte de contrainte de la part des autorités locales.

Aussi bien est-il à remarquer qu'en Turquie, comme dans tous les pays musulmans, les consuls jouissent de la faculté significative d'avoir à leur service une garde composée d'un certain nombre d'hommes armés, qu'on appelle des janissaires (yassakdgis, caouass) et dont la mission

est d'exécuter les mandats de l'autorité consulaire et de protéger au besoin la personne et le domicile du consul ainsi que ses administrés. « Les consuls se serviront de tels drogmans qu'ils voudront et emploieront tels janissaires qu'il leur plaira.... » dit l'art. 45 de la capitulation de 1740. Or les indigènes janissaires ou drogmans ont, durant leurs fonctions, la condition légale de protégés de l'Etat dont le consul les emploie, avec tous les avantages qui en découlent. Mais le nombre de ces employés privilégiés n'est pas illimité pour chaque consulat. Aux termes d'un règlement relatif aux consulats étrangers promulgué par la sublime Porte le 9 août 1863 (23 safar 1280) et accepté par les puissances : Dans l'empire ottoman, les consulats généraux et les consulats de chefs-lieux de provinces ont droit à quatre drogmans et quatre janissaires (yassakdgis), les consulats ordinaires à trois drogmans et trois janissaires, enfin les vice-consulats et agences consulaires à deux drogmans et deux janissaires. Les noms de tous ces employés doivent être enregistrés par l'autorité locale. Quant aux *domestiques* indigènes des consuls ils n'ont pas droit à la protection, mais le règlement déclare qu'ils ne pourront être arrêtés qu'après que leur maître aura été prévenu en due forme et en temps utile (art. 12). D'autre part, le même règlement porte (art. 6), qu'aucun *indigène* ne pourra être nommé vice-consul ou agent consulaire d'une puissance étrangère sans l'autorisation de la sublime Porte et qu'après la cessation de ses fonctions il ne pourra plus invoquer la protection étrangère, ce qui implique qu'il *en jouit pendant la durée de ses fonctions.* Là se borne, en effet, l'immunité d'un *indigène*, quand il est vice-consul ou agent consulaire d'un Etat étranger. Il

n'a donc pas droit, à proprement parler, aux immunités consulaires.

De l'immunité pénale des consuls dans l'empire ottoman, nous ne dirons rien sinon qu'elle est absolue dans tous les cas.

Pour ce qui est de leur immunité de la juridiction civile, nous croyons qu'elle ne devrait pas être considérée comme d'ordre public et qu'ils pourraient y renoncer comme défendeurs. Il est du moins certain qu'elle ne les empêcherait pas de se porter demandeurs devant les juridictions établies, sauf bien entendu l'obligation pour eux en pareil cas de subir toutes les conséquences de leur action, ainsi que nous l'avons déjà expliqué ailleurs.

Enfin il faut nécessairement admettre que les consuls comme les ressortissants étrangers restent soumis en matière réelle immobilière à la juridiction ottomane, s'ils sont propriétaires fonciers dans le pays; qu'enfin, s'ils sont commerçants, ils deviennent justiciables *pour leurs affaires commerciales* des diverses juridictions compétentes et notamment des tribunaux mixtes de commerce dont nous avons parlé.

Les consuls, avons-nous dit, jouissent d'une certaine immunité fiscale. Outre les impôts personnels directs, dont ils sont exempts aux termes des capitulations (capitulation française de 1740, art. 13) comme tous les ressortissants étrangers (id., art. 24-63-67), ils sont aussi affranchis des droits de douane. L'article 18 de la capitulation française de 1740 dit qu'on n'exigera pas d'eux de droits de douane « sur ce qu'ils feront venir à leurs dé-« pens pour leurs présents et habillements et pour leurs « besoins et provisions de boire et de manger ». Ce prin-

cipe est consacré purement et simplement par l'art. 1er du règlement ottoman du 27 juillet 1869 pour les *consuls ne faisant pas le commerce*. Quant aux consuls *commerçants*, l'art. 2 du règlement, ne leur reconnaissant la franchise de douane que pour les objets ou effets destinés à leur usage personnel et non pour les marchandises dont ils font le commerce, taxe cette franchise à 25.000 piastres turques pour les consuls généraux, à 20.000 piastres pour les consuls et à 10.000 piastres pour les vice-consuls, chaque année. Et l'art. 9 du règlement décide que l'exemption de douane des consuls *non commerçants* « sera « appliquée pour chaque consulat général à deux des offi- « ciers supérieurs y attachés et pour chaque consulat à un « de ces officiers, pourvu qu'ils ne soient pas eux-mêmes « commerçants. »

133. En *Égypte*, avant l'organisation de la Réforme judiciaire, la situation des consuls étrangers était sensiblement la même qu'en Turquie. Les consuls ou agents consulaires exerçant un commerce ou une industrie, ou propriétaires de biens-fonds en Égypte étaient soumis, quant à ces matières, aux mêmes règles de juridiction que les simples ressortissants étrangers.

Mais les diverses conventions passées entre l'Égypte et les Puissances pour l'acceptation de la Réforme portent une disposition que le § 7 de la convention française du 10 novembre 1874 exprime comme il suit : « Les agents et « consuls généraux, les consuls et vice-consuls, leurs « familles et toutes les personnes attachées à leur service « ne seront pas justiciables des nouveaux tribunaux et la « nouvelle législation ne sera applicable ni à leur per- « sonne, ni à leur maison d'habitation... »

Il semble bien résulter de ce texte que les agents et consuls généraux, les consuls, vice-consuls et leurs familles sont exempts de la juridiction égyptienne mixte. Quant « aux personnes attachées à leur service » l'expression serait assez large pour comprendre d'abord les chanceliers, les drogmans et tous les employés des consulats, puis les janissaires ou caouass et même les domestiques des consuls.

Or la Cour d'appel mixte d'Alexandrie a effectivement reconnu l'immunité aux consuls, qu'ils fussent ou non de la carrière (1), ainsi qu'aux vice-consuls (2), à l'exclusion des simples agents consulaires (3). Relativement aux personnes

(1) Alexandrie, 16 mai 1878, Gouvernement Égyptien contre héritiers Michel Salamé (*Recueil officiel des arrêts de la Cour*, tome III, p. 249). — 28 mai 1885, Floyer contre Fabricius (*Rec. off.*, t. X, p. 86). — 4 avril 1889, Hanna Ghirghis Moussa contre Soliman Effendi Maghed (*Bulletin de législation et de jurisprudence Égyptiennes*, n° 6, 1re année, p. 114).

(2) Alexandrie, 24 avril 1879, Ibrahim el Ouesmi contre Sélim Serour (*Rec. off.*, t. IV, p. 313). — 24 décembre 1879, Comanos contre Amina Hanem et consorts (*Rec. off.*, t. V, p. 77). — 28 avril 1881, Hag Bassiouni contre Michel Debbane (*Rec. off.*, t. VI, p. 162). — 11 novembre 1891, Michel Mahfouz contre Soliman el Bimbachi et consorts (*Bulletin de Lég.*, n° 2, 4e année, p. 22).

(3) S'en tenant à la lettre des traités, *la Cour n'a pas reconnu l'immunité aux Agents consulaires, soit indigènes :* 16 avril 1890, Khalil Ahmed Soliman contre Hassan Soliman Eouedi, Boutros-Boulos (*Bulletin de lég.*, n° 20, 2e année, p. 309), 6 juin 1888, Kahil contre Schutz et 17 février 1892, Habib Loutfalla contre Ahmed Mourad (*Bulletin de Lég.*, n° 11, 4e année, p. 162), *soit européens :* 4 janvier 1877, d'Aubonne, agent consulaire de France à Zagazig, contre Hassan

attachées à leur service, elle a fait des distinctions : elle a réservé l'immunité aux seuls drogmans titulaires (1), à l'exclusion des drogmans honoraires, des employés surnuméraires et des caouass des consulats.

En admettant cette détermination des personnes qui ont droit à l'immunité de juridiction, quelle devrait être exactement la portée de leur immunité ? A cet égard, la jurisprudence de la Cour d'Alexandrie est aussi simple que radicale : toute personne, dès qu'elle a droit à l'immunité, n'est plus admise ni comme demandeur, ni comme défendeur à ester devant la juridiction mixte ; les instances même où elle serait partie devant cette juridiction cessent aussitôt (2). L'incompétence de la juridiction mixte est

Barakat (*Rec. off.*, t. II, p. 76). Toutefois, le baron des Michels, agent et consul général de France au Caire, protesta auprès du Gouvernement égyptien contre ce dernier arrêt au nom des traités de la Réforme. Le Gouvernement égyptien, après avoir, dans une remarquable dépêche du ministre des Affaires étrangères, Chérif-Pacha, au baron des Michels (14 mars 1878), établi que la jurisprudence de la Cour était strictement conforme aux traités, étouffa l'affaire.

(1) Alexandrie, 24 mars 1881, Gabriel Mikhaïl Hochader contre Dames Housny Chak et Aïcha Hanem (*Rec. off.*, t. VI, p. 121). — 18 mars 1885, Comte Caprara contre Ibrahim Kassab (*Rec. off.*, t. X, p. 52). — 15 janvier 1890, Habib Loutfalla contre Hanna Ghirghis Moussa (*Bulletin de Lég.*, n° 7, 2e année, p. 104). — 2 avril 1890, Hanna Ghirghis Moussa contre Marchetti Mondolfo et Nasralla Loucca (*Bulletin* n° 12, 2e année, p. 180). — 17 février 1892, Habib Loutfalla contre Ahmed Mourad (précité). — 25 mai 1893, Antoun Bacos-bey contre Alexouisan et consorts (*Bulletin de Lég.*, 5e année).

(2) Alexandrie, 15 janvier 1880 (*Rec. off.*, t. V, p. 89). — 18 décembre

d'ordre public et peut être soulevée en tout état de cause ; elle doit même être proposée d'office par le tribunal (1). Et cette incompétence s'étend même aux actions réelles immobilières et aux actions hypothécaires (2).

De prime abord, cette jurisprudence paraît aussi étrange que contraire à une bonne administration de la justice. Car même en assimilant l'immunité des consuls en Egypte aux immunités diplomatiques, on serait obligé de reconnaître que les consuls, comme les agents diplomatiques, doivent pouvoir se porter demandeurs devant la juridiction égyptienne mixte et que cette juridiction demeure compétente à leur égard en matière réelle immobilière. Tout cela n'est pas douteux, mais ce n'est pas à ce point de vue qu'il faut se placer pour apprécier en notre matière la jurisprudence de la Cour d'Alexandrie. La Cour, en effet, n'a nullement prétendu assimiler les consuls étrangers en Égypte à des agents diplomatiques : elle a voulu s'en tenir rigoureusement au texte même des traités constitutifs de la juridiction mixte. Elle a estimé que les dérogations apportées par la Réforme aux capitulations et aux usages de l'Égypte sont de droit étroit et que les règles qui, en Égypte, répartissent la compétence entre les diverses sortes de juridiction existantes sont d'ordre public et doivent être

1884, Padoa-bey contre Abd el Schiakid Mikhaïl (*Rec. off.*, t. X, p. 25).

(1) Alexandrie, 24 décembre 1879, Comanos contre Amina Hanem et consorts (précité).

(2) Alexandrie, 18 mars 1885, Comte Caprara contre Ibrahim Kassab (précité).

appliquées au pied de la lettre, sous peine d'aboutir à une irrémédiable confusion. Voilà comment elle a été amenée à considérer l'immunité des consuls comme une sorte d'incapacité de plaider devant la juridiction mixte et, par conséquent, à toujours décliner la compétence à leur égard.

Cela n'a pas empêché d'ailleurs les magistrats de la Réforme eux-mêmes de reconnaître très-franchement les inconvénients d'un pareil état de choses et à plusieurs reprises le Gouvernement égyptien a tenté d'y remédier.

Déjà en 1880 et en 1884, la Commission technique internationale de la Réforme judiciaire, réunie pour étudier les modifications à apporter aux textes législatifs en vigueur, s'était occupée, sur la proposition du Gouvernement égyptien, des immunités consulaires : mais ses décisions étaient demeurées lettre morte.

La Commission technique de 1890, à son tour, a encore repris la question et voici le texte qu'elle a proposé d'adopter relativement aux immunités consulaires :

« Tous les fonctionnaires diplomatiques ou consulaires « envoyés de l'étranger en Egypte (missi) et leurs familles « auront la faculté d'actionner les tiers devant les tribu- « naux mixtes égyptiens, sans cependant être justiciables « de ces tribunaux comme défendeurs, sauf dans le cas « de demandes reconventionnelles jusqu'à concurrence de « la demande principale (1).

(1) Pour ce qui est de la limitation du droit de reconvention au montant de la demande principale, M. Vercamer *(Franchises diplomatiques*, p. 223 et suiv.) déclare que cette réserve est contraire

« S'ils s'occupent de commerce ou d'industrie, s'ils « possèdent ou exploitent des immeubles en Egypte, ils « seront soumis à la juridiction des tribunaux mixtes « égyptiens pour toutes les affaires commerciales ou « industrielles et pour toutes les actions réelles immobi- « lières où leur qualité officielle ne sera pas en cause.

« Tous les autres fonctionnaires non compris dans le « 1er paragraphe du présent article sont assujettis à la « juridiction mixte pour toutes les affaires ne concernant « pas leurs fonctions officielles. »

Ce texte, comme on voit, paraît donner satisfaction aux principes généraux qui gouvernent la matière et que nous avons longuement exposés à propos des agents diplomatiques. On remarquera qu'il refuse l'immunité aux fonctionnaires non envoyés de l'étranger, c'est-à-dire en fait aux agents consulaires qui seraient en même temps ou commerçants ou sujets locaux ainsi qu'aux indigènes drogmans ou caouass, lesquels deviennent dès lors simplement justiciables des tribunaux mixtes, sans perdre toutefois leur qualité de *protégés*. Jusqu'à ce jour, d'ailleurs, les décisions de la Commission technique de 1890 n'ont pas reçu encore de sanction définitive (1), de

aux principes. Ce n'est pas précisément notre avis, nous nous sommes expliqué sur les demandes reconventionnelles à propos des agents diplomatiques (*supra*, p. 168 et suiv.).

(1) Par une circulaire en date du 28 juin 1890, le Gouvernement égyptien avait demandé aux puissances leur assentiment à la promulgation d'un décret relatif aux immunités diplomatiques et consulaires reproduisant littéralement le texte, que nous venons de citer adopté par la Commission technique de 1890. Toutes les grandes puissances

manière que la jurisprudence actuelle de la Cour d'Alexandrie conserve pour le moment toute sa valeur.

Telle est la situation des consuls en Egypte par rapport à la Réforme judiciaire.

Pour ce qui est de l'immunité fiscale des consuls, il est à noter qu'aux termes de l'art. 9 du règlement douanier égyptien du 22 juillet 1890, les consuls de carrière par conséquent *non commerçants* sont seuls exempts des droits de douane.

Nous avons terminé l'exposé des immunités des consuls dans les pays hors chrétienté. En indiquant, comme nous l'avons fait, le fondement de ces immunités, nous croyons

y donnèrent leur adhésion sauf la France. En raison de cette abstention de la France, le décret n'a pas été promulgué.

Par contre, le Portugal a signé le 26 avril 1890 un protocole séparé aux termes duquel ses agents sont justiciables des tribunaux mixtes dans les conditions du texte adopté par la Commission technique de 1890.

La Belgique, d'autre part, a autorisé son consul à Alexandrie à se soumettre à la juridiction mixte. Mais dans une action intentée par ce consul contre l'administration égyptienne de la Daïra-Sanieh, le tribunal mixte de première instance d'Alexandrie s'est néanmoins déclaré incompétent (21 mai 1894), par la raison qu'un simple échange de lettres entre le ministère des Affaires étrangères du Gouvernement égyptien et le consul général de Belgique, même autorisé par son Gouvernement, ne suffisait pas à modifier une situation résultant d'une convention diplomatique et qu'il fallait, pour cela, un traité en bonne forme.

L'affaire n'ayant pas été portée en appel, la Cour d'Alexandrie n'a pas eu à se prononcer sur cette question.

avoir démontré du même coup que la *fiction d'exterritorialité* ne leur est pas plus indispensable qu'aux immunités diplomatiques avec lesquelles elles offrent du reste la plus étroite ressemblance.

CHAPITRE V

LES VAISSEAUX DE GUERRE DANS LES EAUX TERRITORIALES ÉTRANGÈRES.

134. Le principe de la liberté des mers est de ceux que depuis longtemps on ne discute plus. La surface des mers n'étant pas, dans son ensemble, susceptible d'une appropriation exclusive, demeure le patrimoine commun de l'humanité, de telle sorte que la pleine mer est ouverte à tous les peuples, sans se trouver soumise à la domination d'aucun. On sait, toutefois, que la souveraineté de l'Etat ne s'arrête pas à la terre ferme, qu'elle s'étend sur la mer jusqu'à une certaine limite dans laquelle elle peut s'exercer effectivement et que la coutume internationale a fixée à trois milles marins du rivage : cette zône constitue le territoire maritime de l'Etat, ou pour parler plus correctement, la *mer territoriale*, qui, en droit des gens, se distingue nettement de la *pleine mer*.

135. La pleine mer étant en dehors de tout territoire n'est comprise dans aucune souveraineté et ne ressortit par conséquent à aucune juridiction. Il en résulte que tous les navires, quels qu'ils soient, y circulent librement et que nul Etat n'y peut exercer sur eux les attributs ordinaires de la souveraineté territoriale. Est-ce à dire qu'une

fois dans la pleine mer, un navire se trouve par le fait même soustrait à toute autorité légale, que la condition et les actes de tous ceux qui le montent soient dès lors affranchis de l'empire du droit? Ce serait inadmissible. Si éloigné de terre, si isolé que soit un navire dans la pleine mer, il ne cesse pas de faire partie de la société universelle, une infinité de liens le rattachent en particulier au pays auquel il appartient par sa nationalité : il reste donc malgré tout dans la sphère du droit. Et comme il n'existe d'ailleurs aucune loi spéciale ayant autorité sur les espaces que le navire traverse, il faut de toute nécessité que le navire soit régi par sa loi nationale. D'où il suit que, dans la pleine mer, toute personne se trouvant à bord d'un navire français est momentanément soumise, quelle que soit sa nationalité, à la loi du pavillon de ce navire, qui est la loi française; que tous les actes juridiques devront être passés à bord dans les formes de cette loi et que les actes délictueux qui pourraient s'y commettre devront être déférés, aussitôt que cela sera possible à la juridiction pénale française.

Pour rendre compte de cette situation qu'expliquent pourtant très suffisamment les raisons que nous venons de donner, on a imaginé d'appliquer aux navires en général une certaine fiction de *territorialité* (1) en vertu de laquelle un navire, dans la pleine mer, devrait être considéré comme une portion flottante détachée du territoire

(1) Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, t. I, p. 221 et suiv. (1845). Hautefeuille, *Les Droits et devoirs des nations neutres*, 1858, t. I, p. 306.

de l'Etat auquel il appartient, de façon que la loi de cet Etat y serait en vigueur comme dans n'importe quelle autre partie du territoire. Or nous croyons que cette fiction de *territorialité* est aussi peu acceptable que l'est à l'ordinaire la fiction d'*exterritorialité*. Outre qu'elle est parfaitement inutile, comme on a vu, elle aboutit à des conséquences inadmissibles. Faudra-t-il, par exemple, parce qu'un individu sera né de parents étrangers à bord d'un navire français en pleine mer et que son acte de naissance aura été dressé par le capitaine, conformément à la loi française, le supposer né en France et lui reconnaître la faculté de réclamer la nationalité française aux conditions de l'art. 9 du Code civil, ou bien même lui attribuer de plein droit cette nationalité, en vertu de l'art. 8, § 4, s'il est domicilié en France lors de sa majorité ? Ce serait manifestement absurde. Cela se déduirait pourtant de la fiction. Nous conclurons donc qu'un navire dans la pleine mer n'est pas assimilable à un morceau détaché du territoire de l'Etat auquel il appartient.

136. Le régime de la mer territoriale est tout différent de celui de la pleine mer. Nous avons dit, en commençant, que la souveraineté de l'État s'étend jusqu'à trois milles du rivage sur les eaux de la mer qui baigne son territoire : il en résulte que, dans cette zône, l'État possède et peut exercer, *autant que cela est nécessaire pour sa sécurité et sa défense*, tous les attributs de la souveraineté et notamment le droit de police et de juridiction. Aussi, sans aller jusqu'à prétendre qu'un navire étranger, qui ne fait que *traverser en cours de voyage* les eaux territoriales, est soumis à la juridiction de l'État pendant tout le temps

qu'il y navigue (1), faut-il admettre qu'en principe la juridiction de l'État riverain acquiert compétence sur les eaux territoriales *dans toute circonstance où l'ordre public de cet État se trouve directement intéressé*. D'où il suit que, d'une façon générale, un navire qui *s'arrête* et *séjourne* dans les eaux territoriales d'un État peut, quelle que soit sa nationalité, dépendre de la juridiction de cet État, tant en matière civile qu'en matière pénale et, en particulier, qu'un navire quelconque, *entrant dans un port*, y est nécessairement soumis à la loi et à la juridiction du pays.

Or, dans la pratique, il en est certainement ainsi pour les navires de commerce ou de plaisance appartenant à des compagnies ou à des particuliers et qui, sauf ce qui concerne leur armement et leur discipline intérieure, sont partout soumis aux lois, aux règlements et à la juridiction du pays où ils se trouvent. Mais tout change quand il s'agit des *navires de guerre*. La condition de ces navires dans les eaux territoriales étrangères suit des règles tout à fait spéciales dont l'exposé fait l'objet de ce chapitre.

137. Il est universellement admis, de par la coutume internationale, qu'un navire de guerre étranger jouit partout où il se trouve de l'inviolabilité la plus absolue en même temps que d'une complète immunité de juridiction, qu'il demeure constamment, par conséquent, sous l'autorité exclusive du Gouvernement auquel il appartient.

Telle est la règle. Mais quelles peuvent être les raisons

(1) La mer territoriale ne peut donc pas être en tout assimilée au territoire. (Dans ce sens : Imbart Latour, *La mer territoriale*, p. 306 et suiv.)

d'une aussi grave dérogation au principe de la souveraineté territoriale? Elles se déduisent toutes de la qualité propre des navires de guerre.

Un navire de guerre est une forteresse flottante ou tout au moins un engin d'hostilité appartenant à un Etat, qui l'entretient d'abord pour sa défense puis pour l'exécution de ses volontés à l'extérieur. Il est monté et manœuvré par un certain nombre d'hommes, soldats en même temps que marins, soumis à la hiérarchie et à la discipline militaires et commandés par des officiers, qui sont des fonctionnaires de l'Etat; les uns et les autres font d'ailleurs partie d'une armée navale qui relève d'un commandement unique. Cet organisme, hommes et choses, est donc affecté dans son ensemble, en dehors de tout intérêt privé, au service public d'un Etat et constitue comme tel une fraction de la force publique de cet Etat. Il en résulte qu'un navire de guerre représente essentiellement la souveraineté d'un Etat et qu'en raison de ce caractère il ne peut, non plus que cette souveraineté elle-même, se soumettre en quoi que ce soit à une autorité étrangère. Dès lors, on est bien obligé d'admettre qu'il ne saurait pénétrer dans la sphère territoriale d'un État qu'en conservant son autonomie complète, malgré la souveraineté ambiante. Et c'est ainsi qu'on en vient à décider que le navire de guerre étranger, qui se trouve dans les eaux territoriales de l'Etat, demeure inviolable et exempt de toute juridiction autre que la sienne propre.

Il faut observer, toutefois, qu'un Etat n'est jamais forcé de recevoir dans ses ports les navires de guerre étrangers; mais c'est là un service que les Etats se rendent mutuellement, moins par courtoisie qu'à cause des nécessités de

la navigation, qui, sans cela, deviendrait à peu près impossible aux navires de guerre. Cette concession implique d'ailleurs, de la part des navires qui en bénéficient, le respect de la légalité et une attitude rigoureusement pacifique et même amicale partout où ils abordent. Aussi, le navire de guerre qui arrive dans un port étranger est-il tenu de saluer la terre de son artillerie, de faire connaître son pavillon, sa dénomination et le nom de son commandant et de donner des renseignements sur son chargement, la force de son équipage, la durée de son séjour et sa destination. Moyennant quoi, s'il est admis dans ce port, c'est sous la condition tacite qu'il y restera inviolable et indépendant de la juridiction locale. Il va sans dire que le navire devra respecter scrupuleusement les règlements sanitaires ou de police maritime.

138. Voyons, maintenant, quelles sont les conséquences des immunités reconnues aux navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères.

De ce que le navire de guerre est inviolable et exempt de la juridiction du pays, il résulte qu'il ne peut faire l'objet d'une saisie ou d'une autre procédure ni d'aucune décision judiciaire de la part des tribunaux locaux et en outre que, sous aucun prétexte ni en aucun temps, les fonctionnaires ou agents de l'autorité publique du pays ne peuvent y pénétrer pour y accomplir aucun acte de leur ministère. L'inviolabilité s'étend aux accessoires du navire de guerre, c'est-à-dire aux canots et autres embarcations qu'il détacherait pour communiquer avec la terre. Cette immunité est véritablement absolue et ne cède que devant le droit de légitime défense en cas d'agression.

On a voulu comparer le navire de guerre à l'hôtel d'une

ambassade ou d'une légation (1) : la comparaison est loin d'être exacte. En effet, l'inviolabilité du navire de guerre ne supporte même pas les restrictions qui affectent l'inviolabilité de l'hôtel d'une ambassade ou d'une légation. Ainsi, au cas où un individu poursuivi par la justice territoriale se réfugierait à bord d'un navire de guerre étranger, la police n'aurait pas le droit d'y pénétrer pour l'en extraire. Elle ne pourrait que s'adresser au commandant du navire, qui, lui, serait parfaitement libre de livrer le réfugié ou de le retenir, quelles que fussent d'ailleurs les circonstances de fait. On a vu, au contraire, qu'en pareille occurence, il serait permis à la police, après avoir épuisé tous les moyens amiables et en supposant qu'il y eût péril en la demeure, de pénétrer dans l'hôtel d'une ambassade et d'en tirer le réfugié (2).

Le commandant d'un navire de guerre est donc le maître de donner asile à son bord à qui bon lui semble. Néanmoins, il ne serait ni digne ni juste de sa part de protéger de vulgaires malfaiteurs et, d'une façon générale, des criminels de droit commun; et si un délinquant de cette espèce se réfugiait à son bord, il serait moralement tenu de le remettre aux mains des autorités locales. Il devrait en agir de même à l'égard des marins déserteurs d'un navire quelconque. Quant aux criminels *politiques*, dont la culpabilité est tout à fait relative, on comprendrait parfaitement que le commandant d'un navire de guerre les reçût à son bord par humanité et pour les soustraire aux passions haineuses de leurs adversaires. C'est

(1) Calvo, op. cit., 1887, t. 1, § 472, p. 571.

(2) Voir *supra*, p. 124-125.

ainsi qu'au Brésil, durant la dernière guerre civile, les chefs des insurgés brésiliens ont été recueillis et mis en sûreté par les navires de guerre portugais, malgré les protestations du gouvernement régulier.

Une question plus délicate serait celle de savoir si, dans un pays où l'esclavage existe *légalement*, le commandant d'un navire de guerre devrait donner asile aux esclaves qui se réfugieraient à son bord pour échapper à la servitude. Incontestablement, il y aurait beaucoup à tenir compte des circonstances, mais, bien que l'esclavage soit une chose odieuse, nous croyons qu'en principe le commandant d'un navire de guerre ne devrait pas recueillir les esclaves fugitifs.

Il faut bien considérer en effet que, dans les pays où l'esclavage existe, il est légitime et fait partie des institutions et de l'organisation sociale et que les commandants des navires de guerre ont pour premier devoir de respecter scrupuleusement les lois et les institutions, en un mot l'ordre établi dans les pays où ils abordent. Or, ce serait y porter gravement atteinte que d'aider les esclaves à s'affranchir par la fuite de l'autorité de leurs maîtres (1).

Une autre conséquence de l'immunité des navires de

(1) Sur cette question des esclaves réfugiés, il est intéressant de noter les variations d'opinion du Gouvernement anglais. En 1870, une note du *Foreign-Office* adressée à l'amirauté réprimandait les commandants de la marine britannique qui avaient emmené hors des eaux de Madagascar des esclaves réfugiés à leur bord « et avaient ainsi violé le droit de propriété ». Par contre, voici les instructions données à la marine anglaise en 1878 : « Chaque fois que vous aurez « reçu un esclave fugitif dans votre navire et que vous l'aurez pris

guerre, qui n'est pas admise pour l'hôtel d'une ambassade, c'est que tout acte délictueux commis à bord d'un navire de guerre étranger est soustrait par le fait même à la juridiction pénale du pays, quels qu'en soient l'auteur et la victime, même si ce sont des nationaux du pays ne s'étant trouvés à bord qu'accidentellement. Ainsi la juridiction pénale du territoire ne s'étend pas sur le navire de guerre. Cependant, quand ni la victime, ni l'auteur de l'infraction n'appartiennent à l'équipage non plus qu'à la nationalité du navire de guerre, le commandant fait mieux de livrer le coupable à l'autorité locale, afin qu'il soit traduit devant les tribunaux du pays.

139. On voit par ce qui précède que l'inviolabilité et l'immunité de juridiction des navires de guerre sont positivement absolues et qu'elles ne tolèrent ni en théorie, ni en pratique, aucune restriction. C'est ce qui pourrait expliquer à la grande rigueur l'application qui a été universellement faite aux navires de guerre de la *fiction d'exterritorialité*. Non seulement pour les marins, mais pour tout le monde, le navire de guerre est une portion flottante détachée du sol du pays. Le patriotisme aidant, la fiction arrive presque à prendre ici la consistance de la réalité. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'en aucun autre cas l'exterritorialité n'a été proclamée avec autant de conviction, nous allions dire avec autant d'enthousiasme,

« sous la protection du pavillon britannique, que ce soit en dehors « ou en dedans des eaux territoriales, vous n'admettrez ni ne discu- « terez aucune demande de restitution fondée sur le motif que cet « homme est en esclavage ». (IMBART LATOUR, *La mer territoriale*, p. 288. PRADIER-FODÉRÉ, op. cit., t. V, n° 2412).

par les auteurs du droit international. Ortolan surtout renchérit sur tous les autres : il trouve l'expression d'*exterritorialité* « plus vive, plus brève, plus pittores- « que..... Si cette locution, dit-il, n'était pas en usage, si « elle n'était pas devenue vulgaire chez toutes les nations, « il faudrait l'inventer » (1). Ortolan est un brave marin..... Nous persistons néanmoins à croire que la fiction d'exterritorialité doit être écartée ici comme partout. Nous avons déjà énoncé les raisons péremptoires sur lesquelles sont fondées les immunités des navires de guerre : il nous sera d'autre part facile d'indiquer certaines situations dans lesquelles la différence au point de vue juridique entre le navire de guerre et le territoire de l'État dont il dépend, apparaît nettement.

Quand un individu poursuivi par la justice se réfugie sur un navire de guerre étranger, le commandant du navire, on l'a vu, est en droit de le garder à son bord ou de le remettre aux mains des autorités locales : or, si le navire était le territoire, le commandant pourrait bien encore *expulser* purement et simplement le réfugié, *mais pour le remettre aux mains des autorités locales, une procédure d'extradition serait indispensable.*

En nous plaçant spécialement au point de vue de la loi pénale française :

Si un crime venait à être commis dans un port étranger à bord d'un navire français, par un étranger contre un autre étranger ne faisant pas partie des hommes de l'équipage et qu'il ne plût pas au commandant de livrer le cou-

(1) Ortolan, op. cit., t. I, p. 230, (édition de 1845).

pable aux autorités locales pour être déféré à la justice du pays, nous ne voyons pas qu'en vertu de la fiction d'exterritorialité il fût possible de déférer cet individu une fois amené en France à la juridiction pénale française, comme s'il avait commis son crime en France même : aucun texte de loi ne le permettrait, et on nous accordera qu'en droit pénal une fiction ne remplace pas un texte absent. Le navire de guerre français à l'étranger n'équivaut donc pas au territoire français.

Inversement, si dans un port français à bord d'un navire étranger, un crime était commis par un Français contre un autre Français et qu'il plût au commandant de livrer le coupable à l'autorité française, cet individu serait évidemment déféré aux tribunaux français et jugé par eux : or, en appliquant la fiction d'exterritorialité au navire étranger, il faudrait au contraire admettre que la justice française ne pourrait pas poursuivre l'individu en question, car l'art. 5 du Code d'instruction criminelle ne permet pas de juger en France un Français qui a commis un crime à l'étranger « avant le retour de l'inculpé en France », et une jurisprudence constante entend qu'il faut que ce retour soit *volontaire*, ce qui exclut en même temps la possibilité d'une demande d'extradition. Le navire de guerre étranger dans les eaux françaises n'équivaut donc pas au territoire étranger.

Il est généralement admis que le fait, pour un esclave, de parvenir sur le territoire d'un État où l'esclavage n'existe pas, suffit à le rendre libre, mais il est inadmissible, en dépit de la fiction d'exterritorialité, que l'esclave qui se réfugie à bord d'un navire de guerre appartenant à

un État qui ne reconnaît pas l'esclavage, devienne libre dès ce moment (1).

Enfin, si un individu naissait de parents étrangers à bord d'un navire français ancré dans un port étranger, il ne saurait être considéré, malgré la fiction d'exterritorialité, comme né en France et ne bénéficierait pas, pour l'obtention de la nationalité française, des articles 8, § 4, ou 9 du Code civil. C'est donc que la naissance à bord d'un navire français n'équivaut pas à la naissance en France.

Voilà toute une série d'exemples qui démontrent, croyons-nous, qu'il est impossible d'assimiler un navire de guerre au territoire de l'État auquel il appartient.

140. Nous ne nous sommes occupé jusqu'ici que du navire de guerre lui-même et de ce qui se passe à son bord, il nous reste à examiner quelle est, dans un port étranger, la situation légale des officiers et gens de l'équipage du navire de guerre, quand *ils descendent à terre.*

Faudra-t-il reconnaître à tous ces hommes individuellement ou collectivement les immunités dont jouit le navire de guerre lui-même, donc : l'inviolabilité et l'exemption de juridiction, ou bien, au contraire, leur dénier tout privilège et leur appliquer le droit commun, dès qu'ils se trouvent à terre ?

La question doit se résoudre à l'aide de certaines distinctions (2). Mais auparavant nous tenons à poser en principe que les immunités du navire de guerre ne s'éten-

(1) Voyez pourtant, en sens contraire : HEYKING, l'*Exterritorialité*, § 44, p. 150.

(2) PRADIER-FODÉRÉ, op. cit., t. V, nº 2408 et suiv.

dent pas en particulier à chacun des hommes ou officiers de l'équipage du navire de guerre, pas même au commandant. C'est pourquoi l'assimilation qu'on a voulu faire entre le commandant d'un navire de guerre et un agent diplomatique (1) est absolument inexacte. L'agent diplomatique possède à toutes les immunités un droit *personnel* et c'est parce que sa *personne est inviolable*, que son domicile le devient : au contraire, le navire de guerre est inviolable par *lui-même* et c'est son inviolabilité qui couvre tout ce qu'il contient, y compris la personne du commandant. Les deux situations sont donc diamétralement opposées l'une à l'autre.

Voici, maintenant, les distinctions à faire sur le point qui nous occupe :

En admettant dans un de ses ports un navire de guerre étranger, l'autorité souveraine d'un État prend l'engagement tacite non seulement de laisser au navire son indépendance absolue, mais encore de permettre aux officiers et aux gens de son équipage de descendre à terre isolément ou par groupes, soit pour les besoins quotidiens de leur service, soit même pour leur simple agrément.

Cela étant, lorsqu'un détachement de l'équipage est descendu à terre en *service commandé* et qu'au cours de ce service, un homme commet une infraction quelconque, il ne peut être de ce chef déféré à la juridiction pénale du pays : car, en venant à terre dans les conditions que nous disons, il est demeuré exclusivement soumis à sa juridiction nationale et la souveraineté territoriale n'a aucune

(1) CALVO, loc. cit., voyez *suprà*, p. 361, note 1.

prise sur lui. En pareil cas donc, l'autorité locale ne pourra intervenir que pour constater l'infraction et, s'il y a lieu, pour arrêter provisoirement le délinquant et le remettre au commandant de son navire afin que cet officier avise à la répression disciplinaire ou judiciaire de l'infraction.

Mais si l'un de ces hommes descendus à terre en service commandé commence par se soustraire à l'autorité de ses chefs, par s'affranchir de la discipline, puis, *dans cet état d'insubordination*, commet un acte délictueux quelconque, alors la souveraineté de l'État auquel il appartient a cessé de le couvrir et il s'est mis de lui-même sous la compétence de la juridiction territoriale. L'autorité locale est donc pleinement en droit de l'arrêter et de le déférer aux tribunaux du pays, sans que le commandant du navire ait rien à objecter. Toutefois, comme le délinquant n'a pas enfreint seulement par son acte la loi pénale du pays mais encore la discipline du navire à bord duquel il sert, l'usage est généralement dans ce cas que l'autorité locale, après avoir constaté l'infraction, remette le coupable au commandant de son navire afin qu'il soit puni suivant sa loi nationale.

Enfin, quand l'infraction a été commise par un homme descendu à terre librement, en dehors de tout service commandé, c'est-à-dire sans aucune consigne à remplir, en vertu d'une permission par exemple, il est évident que cet homme se trouvait soumis à la souveraineté territoriale, comme un simple particulier et que l'autorité locale aura tout pouvoir de l'arrêter, de constater son infraction et de le déférer aux tribunaux répressifs. Telle est en France la jurisprudence adoptée par la Cour de

cassation dans un arrêt du 29 février 1868 (1). Seulement il est d'usage, même dans ce cas, d'avertir par courtoisie le commandant du navire de l'arrestation et des raisons qui l'ont motivée, afin qu'il puisse intercéder en faveur de son subordonné, s'il le juge à propos. Au surplus, quand l'infraction est peu grave, la police locale relaxe le délinquant après une simple admonestation. En voici un exemple :

En 1863, dans le port de Tijuca près de Rio-de-Janeiro, trois officiers de la frégate anglaise « La Forte », un lieutenant, le chapelain et un enseigne étaient descendus à terre en vêtements civils et, se trouvant ivres, avaient insulté puis attaqué les hommes d'un poste de police. Ils furent arrêtés d'abord, mais quand ils se furent fait reconnaître, le chef de la police les remit en liberté par considération pour leur qualité. Cependant, la légation britannique crut devoir réclamer contre l'arrestation de ces officiers et après un échange de notes entre les Gouvernements anglais et brésilien, le roi des Belges, Léopold Ier, fut choisi comme arbitre. De la sentence qu'il rendit le 18 juin 1863, il résulte non seulement que la police brésilienne n'avait rien à se reprocher, mais encore qu'elle avait eu pour ces trois ivrognes beaucoup plus d'égards qu'ils n'en méritaient.

D'autre part, il est incontestable que, quelles que soient les circonstances, les autorités locales ne peuvent plus rien contre un homme de l'équipage d'un navire de guerre, qui, après avoir commis une infraction à terre,

(1) *Affaire de la corvette anglaise Pearl*, DALLOZ, 1868. 1. 412. Voir les détails dans PRADIER-FODÉRÉ, op. cit.. t. V, p. 466, note 1.

réussit à gagner le navire ou simplement une embarcation qui en dépend. Ce n'est là que l'application du principe de l'inviolabilité des navires de guerre.

141. On connaît maintenant l'étendue des immunités des navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères. Ces immunités sont-elles réservées aux navires de guerre proprement dits : ne s'étendent-elles pas en temps de guerre maritime aux *corsaires*, c'est-à-dire aux navires armés en course et munis d'une lettre de marque régulière ? L'affirmative semble s'imposer théoriquement tout au moins (1), parce que les corsaires sont en somme assimilés aux navires de guerre, armés comme eux, et que le Gouvernement qui leur délivre des lettres de marque se porte garant de leur conduite. Il est vrai qu'à l'heure actuelle la question n'a plus guère d'importance pratique, étant donné d'une part qu'aux termes de la déclaration de Paris de 1856 presque tous les Etats civilisés ont renoncé à la pratique de la course, d'autre part qu'en temps de guerre les Etats non belligérants proclament ordinairement dans leurs déclarations de neutralité que, sauf le cas de danger imminent, ils n'admettront pas dans leurs ports les corsaires ni leurs prises.

On assimile généralement aux navires de guerre, pour les immunités, les navires appartenant à un État sans faire partie de sa marine militaire, qui ont à leur bord des souverains étrangers ou même des agents diplomatiques et qui sont exclusivement affectés au service de ces hauts

(1) *Sic :* IMBART LATOUR, *La mer territoriale*, 1889, p. 291 et note 2. *Contra*, PRADIER-FODÉRÉ, op. cit., t. V, nº 2414, p. 478 et la note, p. 479.

personnages. Ce n'est là qu'une conséquence des immunités reconnues aux souverains et aux ministres publics.

Enfin, il existe un grand nombre de conventions, qui assimilent aux navires de guerre dans les ports des Etats contractants les paquebots-postes subventionnés par eux pour le transport des dépêches et des voyageurs sur certaines lignes et astreints à effectuer des voyages réguliers avec un itinéraire et des jours de départ et d'arrivée déterminés d'avance. L'assimilation s'explique, si l'on considère que ces navires ne sont pas uniquement chargés d'intérêts privés mais encore d'intérêts gouvernementaux de toutes sortes, qu'étant limités par le temps, ils ont besoin de n'être retardés par rien et qu'en somme ils font le service de la poste qui est un service public.

Le nombre de ces conventions postales augmente tous les jours. Nous citerons les conventions entre la France et la Sardaigne du 4 septembre 1860, entre la France et l'Italie du 3 mars 1869, entre la France et le Mexique du 27 novembre 1886 ; entre l'Angleterre et la Belgique du 19 octobre 1844, entre l'Angleterre et le Danemark du 26 juin 1846 ; entre l'Allemagne et le Mexique du 5 décembre 1882.... Ces conventions portent en substance que les paquebots-postes seront reçus dans les ports des puissances contractantes comme navires de guerre et traités comme tels (1). Les autorités étrangères ne peuvent

(1) La convention postale du 24 septembre 1856 entre la France et l'Angleterre était aussi conçue dans ce sens ; mais elle est venue à expiration le 30 avril 1890 et a été remplacée par la convention du 30 août 1890, qui consacre simplement l'*insaisissabilité* des paquebots-postes, sans les assimiler aux navires de guerre, et permet aux

donc y pénétrer sous aucun prétexte. L'application de ce principe a été faite dans les circonstances suivantes :

En 1863, le paquebot postal français l'*Aunis* avait pris à son bord, à Civita-Vecchia, cinq brigands italiens poursuivis par l'autorité italienne et rentrait en France. Pendant une relâche à Gênes, une perquisition fut opérée dans le navire, avec l'autorisation du consul de France, par le chef du port qui arrêta les cinq brigands. Mais le Gouvernement français réclama en se fondant sur la convention postale de 1860, et les prisonniers furent renvoyés à Marseille, d'où ils furent ensuite remis aux autorités italiennes après une procédure d'extradition.

Il va sans dire qu'en l'absence d'une convention formelle, un navire postal n'aurait droit à aucune immunité particulière.

autorités locales de rechercher à bord de ces paquebots, en présence du consul qui doit avoir été prévenu en temps utile, et même en son absence s'il ne vient pas, les individus poursuivis par la justice de l'un ou l'autre pays.

CHAPITRE VI

LES CORPS DE TROUPES EN TERRITOIRE ÉTRANGER.

142. Lorsque des troupes étrangères se trouvent sur le territoire d'un État, ce ne peut être, comme pour les navires de guerre, accidentellement et par suite d'une simple tolérance de la part du pouvoir territorial : une pareille chose ne se comprendrait pas. Le principe de l'indépendance des États exige que leurs armées respectives demeurent cantonnées au dedans de leurs frontières ; elles n'ont en temps ordinaire aucune raison pour en sortir et il n'est pas de puissance qui reçoive chez elle bénévolement et en tout temps les troupes des peuples étrangers. L'entrée d'un contingent plus ou moins considérable des forces militaires d'un État sur le territoire d'un autre Etat ne saurait avoir lieu que dans deux circonstances : en cas de guerre, d'abord, quand des troupes victorieuses envahissent un pays ennemi ; puis, même en temps de paix, lorsqu'à la suite d'une entente entre deux nations l'une d'elles concède pour un motif quelconque aux troupes de l'autre le droit d'occuper ou seulement de traverser son territoire.

143. Or, de toute façon, il y a là une situation anor-

male qui apporte à la souveraineté territoriale certaines restrictions relatives à l'exercice des droits juridictionnels.

Quelles que soient, en effet, les origines et les conditions de l'occupation d'un territoire par un corps de troupes étranger, que cette occupation résulte de la guerre elle-même, d'un traité de paix subséquent ou d'une convention particulière, qu'elle soit momentanée ou permanente, qu'elle ait pour but l'avantage de l'occupant ou la protection de l'occupé, il est incontestable que le corps de troupes étranger doit demeurer affranchi de la juridiction du pays qu'il occupe.

Les raisons de cette immunité sont faciles à comprendre. Les troupes d'un Etat à l'étranger représentent au plus haut degré sa souveraineté, ou pour mieux dire, elles sont cette souveraineté elle-même matérialisée et agissante, s'imposant soit par la force si l'occupation est le fait de la guerre, soit du consentement de l'autorité légitime, si l'occupation est pacifique et convenue. Comment concevoir, dès lors, que ces troupes soient soumises à une autre juridiction que la leur ? L'armée d'un Etat est exempte de la juridiction étrangère comme cet Etat lui-même, dont elle est la force vive, et le fait qu'elle se trouve hors de son pays ne peut rien changer à cela. Cette indépendance, au demeurant, s'affirme d'une façon plus saisissante et plus nette quand l'occupation a lieu durant la guerre, parce qu'alors la souveraineté territoriale se trouve momentanément écartée de la région occupée ; mais elle est tout aussi réelle, quoique moins apparente, en cas d'occupation *pacifique* et la difficulté est précisément ici que, la souveraineté étrangère représentée par son armée et la souve-

raineté territoriale étant toutes deux en présence, celle-ci s'exerce en respectant l'autre, sans vouloir s'imposer à son armée par le moyen de la juridiction. Car cette armée étant la souveraineté d'une part doit rester autonome, par conséquent s'administrer elle-même la justice, d'autre part n'a besoin de la protection de personne et doit se défendre toute seule et pourvoir par ses propres moyens à la répression légale des attentats dirigés contre sa sûreté générale.

Ainsi, au point de vue auquel nous nous plaçons, il n'y a aucune distinction à faire entre les diverses sortes d'occupations; dans tous les cas où un corps de troupes se trouve en territoire étranger, il reste soumis à sa propre juridiction et il attrait à cette même juridiction toutes les infractions commises contre lui, quels qu'en soient les auteurs.

Ces règles que nous venons de déduire théoriquement, sont universellement admises par la pratique du droit des gens. Elles furent observées lors de l'occupation française en Espagne, en 1824, et dans les Etats pontificaux de 1849 à 1866 et de 1867 à 1870; elles le furent également en France, lors de l'occupation allemande, en 1870-71. Elles ont été aussi appliquées en Tunisie au début de l'occupation française (1881). Il s'agit maintenant d'en déterminer exactement la portée.

L'armée étrangère, avons-nous dit, demeure exempte de la juridiction du pays où elle se trouve; ceci ne doit pas s'entendre de la même façon en matière civile et en matière pénale.

144. En matière civile d'abord, il importe de bien spécifier à qui appartient au juste l'immunité de juridiction.

Ce privilège est dévolu à l'armée étrangère *prise dans son ensemble* en tant que *collectivité*. Non pas qu'il faille attribuer la personnalité morale à une armée ou à un corps de troupes étrangers, mais on vient de voir que l'armée se confond avec la souveraineté, c'est-à-dire, en fin de compte, avec l'Etat dont elle dépend. Il s'ensuit que l'armée emprunte la personnalité de cet Etat, que, pour tout ce qui concerne cette armée, c'est l'Etat qui juridiquement contracte, devient créancier ou débiteur. Il agit alors par l'intermédiaire de ceux des officiers de l'armée qui ont qualité pour le représenter, aux termes de ses lois et de ses règlements administratifs. Or on sait que l'État, en tant que personne morale souveraine, est en principe exempt de toute autre juridiction que la sienne propre (1); il en résulte que l'armée étrangère, s'identifiant avec l'État étranger, bénéficie sur le territoire de la même immunité de juridiction.

Théoriquement, cette immunité est acquise à l'armée étrangère en toute circonstance, mais dans la pratique ce n'est guère qu'en cas d'occupation pacifique qu'il pourra se former entre l'armée étrangère, personnifiée par l'État, et les particuliers des rapports juridiques civils, par exemple des contrats de fournitures, à l'occasion desquels l'immunité de la juridiction civile du pays sera invoquée contre des demandes judiciaires.

Appliquant, d'ailleurs, les règles ordinaires de l'immunité de juridiction civile, nous dirons que cette immunité n'est pas d'ordre public et qu'elle n'empêcherait nullement l'armée, ou plutôt l'État étranger, de se porter demandeur

(1) Voyez *suprà*, ch. II, p. 234, note 1.

devant la juridiction civile du pays, sauf à subir, en pareil cas, les conséquences éventuelles de l'action, comme les dépens, les demandes reconventionnelles dans la limite où elles ne sont que défensives et les recours en appel ou autres. Ces principes ont été reconnus d'une manière générale en Égypte par la Cour d'appel mixte d'Alexandrie à l'égard du corps d'occupation britannique, dans un arrêt du 22 février 1888 (1).

Pour ce qui est des officiers et soldats de l'armée étrangère et de ceux qui leur sont assimilés, pris *individuellement* et en tant que *personnes privées*, nous estimons qu'ils ne sauraient prétendre à aucune immunité de juridiction civile à propos de leurs affaires personnelles et que, si des rapports juridiques d'ordre purement civil venaient à se former entre eux et d'autres individus, ils seraient de ce chef justiciables des tribunaux du pays, conformément au droit commun. Ici, la souveraineté étrangère ne serait plus en cause, les militaires n'ont nulle part une juridiction civile spéciale et la souveraineté territoriale doit reprendre tous ses droits. Il est impossible, en effet, d'alléguer aucune raison plausible, pour

(1) Alexandrie, 22 février 1888. Colonel Alexandre Clerk, chef du Commissariat de l'armée britannique en Egypte, *ès-qualité*, appelant contre Osman Pacha Faouzi, intimé : « Attendu, dit la Cour, en « parlant des personnes qui ont l'immunité de juridiction,.... que « leur privilège n'excluait ni le droit de poursuite devant les tribu- « naux du pays de leur résidence, ni l'obligation de répondre aux « demandes reconventionnelles qui pourraient leur être opposées lors « de l'exercice de ce droit... » (*Recueil officiel des arrêts de la Cour d'Alexandrie*, tome XIII, page 85).

exempter les militaires étrangers de la juridiction civile du pays dans leurs relations privées. Et la fiction d'exterritorialité leur serait d'autant moins applicable ici qu'elle aurait pour unique résultat de les priver du bénéfice de la règle *locus regit actum*, quant à la forme des actes juridiques qu'ils voudraient passer dans le pays, par conséquent de les mettre dans l'impossibilité de contracter avec des gens d'une autre nationalité que la leur.

145. Passons à l'immunité de la juridiction pénale.

En matière pénale, c'est, au contraire, aux militaires de l'armée étrangère et à leurs assimilés pris *individuellement* qu'appartient l'exemption de juridiction : il est bien évident qu'elle serait dépourvue de toute signification par rapport à cette armée *tout entière* en tant que corps organisé.

Ainsi tous ceux qui, à un titre quelconque, font partie de l'armée étrangère, sont exempts de la juridiction pénale du pays, en cas d'occupation pacifique aussi bien qu'en temps de guerre. Mais quelle est la portée de cette immunité : s'étend-elle à toutes les infractions indistinctement, ou bien se borne-t-elle à celles que les militaires étrangers commettraient entre eux, ou contre la discipline, ou contre leur pays ? Cette dernière opinion a été soutenue en doctrine (1), mais elle doit être rejetée. L'immunité pénale est absolue; en aucun cas, un individu faisant partie de l'armée étrangère ne saurait être déféré aux tribunaux répressifs du pays.

A première vue, ceci peut paraître étonnant : pour peu, cependant, qu'on aille au fond des choses, on s'aperçoit vite qu'il n'est pas possible qu'il en soit autrement.

(1) Voyez : Bar, cité par Heyking, op. cit., § 49, p. 156, note 1.

Il faut considérer, en effet, que dans tous les États, en raison des exigences impérieuses du bon ordre et de la discipline, l'armée a sa loi et sa juridiction pénales particulières. Les tribunaux militaires, conseils de guerre ou cours martiales, font usage d'une procédure sommaire, leurs sentences doivent s'exécuter dans des délais relativement fort courts. Ils appliquent à leurs justiciables non seulement une pénalité aggravée pour les infractions de droit commun, mais encore des peines d'une extrême rigueur pour toute une série d'infractions spéciales, qui sont les crimes et délits professionnels des militaires. En sorte qu'on peut dire que tout militaire a une loi et une juridiction pénales *véritablement personnelles*, puisqu'il n'y est soumis que parce qu'il est militaire.

Or, si la *personnalité* de la loi et de la juridiction pénales a déjà paru nécessaire pour le maintien de l'ordre dans les armées quand elles sont sur le territoire de leur pays, à bien plus forte raison ce régime semble-t-il indispensable, lorsqu'une armée se trouve en territoire étranger, exposée à toutes les éventualités, isolée au milieu de populations plutôt malveillantes, quand elles ne sont pas ouvertement hostiles, et avec lesquelles des conflits peuvent se produire à chaque instant. Dans de pareilles conditions, si les militaires devaient être soumis à la juridiction pénale du pays, ce serait là d'abord un prétexte à vexations. Puis, il y aurait à craindre de la part de cette juridiction soit une rigueur excessive, soit une indulgence exagérée envers eux, ce qui de toute façon énerverait la discipline ; enfin, les troupes cesseraient d'être complètement dans la main de leurs chefs et la sûreté de l'armée serait dès lors gravement compromise.

Nous conclurons donc qu'une armée doit transporter toujours et partout avec elle sa loi et sa juridiction répressive. Aussi bien n'y a-t-il pas d'armée, dont l'organisation ne comporte en territoire étranger, outre des tribunaux militaires du premier et du second degré, conseils de guerre et de revision, un corps spécial de police ou *prévôté* chargé de surveiller les militaires dans les localités où ils sont cantonnés, de les arrêter et de les ramener dans leurs quartiers, s'ils font du désordre ou commettent quelque infraction, enfin d'exercer vis-à-vis d'eux les mêmes attributions que la police ordinaire exerce à l'égard des simples particuliers. La police locale, dès lors, n'a à s'occuper des militaires qu'en l'absence de la prévôté, elle ne peut, d'ailleurs, que les arrêter provisoirement, constater leurs infractions et les remettre aux mains de leurs supérieurs à qui elle rend compte de ce qui s'est passé.

Le principe qu'une armée demeure à l'étranger comme dans son pays exclusivement soumise en matière pénale à sa propre juridiction est généralement suivi dans la pratique par tous les États. Une convention du 9 février 1824, entre la France et l'Espagne, relative à l'occupation française dans la Péninsule, stipule formellement que la police militaire doit être faite par les commandants français (art. 4 et 5), et que les troupes françaises et les personnes à leur suite sont soumises à leur propre juridiction (art. 6 et 7).

Le Code pénal militaire allemand du 20 juin 1872 est très explicite sur ce point ; il porte dans son § 7 : « Les « crimes et délits commis par les militaires à l'étranger, « tant qu'il font partie de l'armée ou qu'ils occupent un « poste de service, sont passibles de la même peine que ces

« actes encourraient s'ils avaient été commis sur le terri-
« toire de la confédération » (1).

146. Nous venons de voir comment les militaires composant l'armée étrangère sont soustraits à la juridiction pénale du pays, comment cette armée fait sa police elle-même et défère à sa propre juridiction ceux de ses membres qui commettent quelque infraction. C'est là, sans doute, une grave dérogation au principe de la souveraineté territoriale : ce n'est pas suffisant encore pour la garantie de l'armée étrangère.

Il peut arriver et il arrive effectivement que des actes attentatoires à la sûreté générale de cette armée, ou des crimes et des délits contre ses soldats sont commis par de simples particuliers. Ces actes, comme on voit, atteignent directement l'armée, soit dans sa collectivité soit dans les individualités qui la composent. Or, de ce qu'ils ont pour auteurs des gens qui ne sont pas, en principe, justiciables des tribunaux militaires, faut-il conclure, par respect pour la souveraineté territoriale, que les délinquants devront être déférés à la juridiction pénale du pays et, par conséquent, que l'armée étrangère, qui est une force autonome, en sera réduite à demander aide et protection à l'autorité locale ? En temps de guerre d'abord, cela n'aurait pas de sens, car alors l'armée étrangère peut imposer au pays la loi militaire et se substituer en fait, provisoirement du moins, aux pouvoirs publics. Mais même en cas d'occupation pacifique, quand ces pouvoirs fonctionnent régulièrement, cela ne se comprendrait pas. On doit forcément admettre que les civils, de quelque nationalité qu'ils

(1) D'après Heyking, op. cit., § 48, p. 156.

soient, coupables d'attentats contre la sûreté générale de l'armée étrangère ou d'infractions contre ses soldats sont justiciables de ses tribunaux militaires (1). Assurément, cette extension d'une compétence à la fois étrangère et exceptionnelle est une chose regrettable, mais il faut l'accepter comme un mal nécessaire. Refuser à la juridiction de l'armée étrangère la connaissance de ces sortes de méfaits, cela reviendrait tout simplement à autoriser l'armée à substituer la force à la légalité, c'est-à-dire à user du droit de légitime défense et à traiter ses agresseurs comme des ennemis, ce qui serait bien plus regrettable encore. Car, nous l'avons dit, une armée en territoire étranger est une force souveraine et, comme telle, elle se protège et se gouverne elle-même, sans l'ingérence de personne.

Cette application de la juridiction pénale militaire aux infractions commises par des civils contre une armée étrangère a été faite dans plusieurs pays : à Rome notamment, pendant l'occupation française, qui dura de 1849 à 1866 et de 1867 à 1870. Les conseils de guerre et de revision de l'armée française occupant Rome eurent à juger un certain nombre d'Italiens pour des crimes commis contre des militaires français. La Cour de cassation, en rejetant les pourvois formés pour incompétence contre leurs sentences, a décidé par une série d'arrêts (2) que la disposition de l'art. 63 du Code pénal militaire français de

(1) Dans ce sens : Guelle, *Précis des lois de la guerre*, t. II, p. 25 et 26. Pillet, *Le Droit de la guerre*, p. 206 et note 2, p. 226, note 1.

(2) Cassation : 19 janvier 1865, *Vincenzo Graziani de Luca* (*Bulletin criminel* de 1865, n° 14). 23 juin 1865, *Mariani* et *Rosati* n° 133). 30 novembre 1865, *Luzzi* (ibid., n° 214). 14 décembre 1865, *Tribuzio Domenico* (ibid., n° 225).

1857, aux termes de laquelle sont justiciables des conseils de guerre de l'armée française, quand elle est « sur le territoire ennemi », tous individus prévenus comme auteurs ou complices d'un des crimes ou délits prévus par ledit Code, doit être étendue à « tout territoire étranger occupé par les troupes françaises ». Le même principe a été suivi par les Allemands dans les départements français qu'ils occupèrent en 1870-71 et leur Code pénal militaire actuel le consacre formellement dans son § 161, qui dit : « Un étranger ou un Allemand qui, sur le territoire « étranger occupé par les troupes allemandes commet un « acte portant atteinte aux lois de l'empire d'Allemagne « et dirigé contre l'armée allemande, ou les personnes « appartenant à l'armée, ou contre une autorité instituée « par l'empereur est poursuivi comme s'il l'avait commis « sur le territoire de la confédération » (1).

Dans les premiers temps de l'occupation de la Tunisie par l'armée française, ses conseils de guerre ont eu aussi à juger des attentats contre les soldats français. La com-

(1) Heyking, op. cit., § 49, p. 158.

Il semble bien, au demeurant, que la *seule loi* applicable à la répression des attentats commis par les gens du pays contre une armée d'occupation ce soit la *loi pénale militaire de cette armée elle-même*. Telle a été la règle effectivement suivie dans toutes les occupations *françaises*, notamment en Italie et au Mexique. Au contraire, d'après la théorie *allemande*, l'occupant aurait le droit d'édicter *arbitrairement*, sous le nom de *loi martiale*, une loi pénale de circonstance contre ce genre d'infractions. C'est ainsi qu'en août 1870, dès le début de la guerre franco-allemande, une proclamation du roi de Prusse décrétait la peine de mort contre tout habitant du pays qui se rendrait coupable d'un des actes qu'elle spécifiait. (Guelle, op. cit., *locis citatis*).

pétence de la juridiction militaire française s'est affirmée là, malgré le régime pénal particulier réservé aux Européens par les capitulations passées avec la Régence (1).

Pour ce qui est de l'*Égypte*, que l'Angleterre occupe militairement depuis 1882, la situation y présente certaines particularités. Les autorités militaires anglaises avaient sévi à peu près arbitrairement contre les indigènes coupables d'actes délictueux envers les troupes d'occupation, sans que jamais la compétence des conseils de guerre anglais eût été proclamée en principe à l'égard des particuliers qui commettraient de semblables infractions. Mais à la suite d'une rixe assez sérieuse survenue dernièrement à Alexandrie entre des indigènes et des matelots d'un navire de guerre anglais, la diplomatie britannique a suggéré au Gouvernement égyptien la création d'un tribunal d'exception pour juger les crimes et délits commis par les indigènes contre les soldats et les marins anglais. Effectivement, le Khédive a pris le 25 février 1895 un décret instituant un tribunal composé du ministre de la Justice, président, du conseiller judiciaire au ministère de la Justice, d'un conseiller anglais à la Cour d'appel indigène choisi par le ministre de la Justice, de l'*Officiating judge-advocate* de l'armée d'occupation au Caire ou à Alexandrie et du président du tribunal indigène du Caire ou de celui du tribunal indigène d'Alexandrie, au choix du ministre de la Justice. Un avocat choisi par la police soutiendra l'accusation devant ce tribunal, dont les décisions seront sans recours et immédiatement exécutoires.

Toutefois, l'art. 6 du décret spécifie que ce tribunal

(1) *Journal de Droit international privé*, 1882, p. 511.

d'exception ne sera compétent que dans les cas où, à la requête du général commandant l'armée d'occupation et d'accord avec lui, l'agent et consul général de Grande-Bretagne en fera la demande au ministre des Affaires étrangères : *en principe*, tous crimes et délits commis par des indigènes contre des soldats ou officiers de l'armée britannique, ou contre des marins attachés aux navires de guerre anglais *continueront à être jugés par les tribunaux indigènes*. Il semble bien résulter de là, que la compétence des conseils de guerre de l'armée britannique a été complètement écartée, et cela de l'assentiment même de l'Angleterre, qui aurait pu tout simplement s'en tenir aux règles ordinaires du droit des gens. Quant aux *Européens* qui commettraient des crimes ou des délits contre l'armée britannique, ils resteraient dès lors justiciables de leurs tribunaux nationaux.

147. Comme on l'a vu, l'immunité de juridiction d'une armée en territoire étranger s'explique par des raisons qui dispensent absolument de recourir à la *fiction d'exterritorialité*. Aucune fiction n'est en effet nécessaire pour faire admettre qu'en matière civile l'armée, s'identifiant avec l'Etat auquel elle appartient, est exempte de la juridiction locale comme l'est cet Etat lui-même ; qu'en matière pénale, ses soldats restent partout soumis à la loi et à la juridiction spéciales qu'elle porte toujours avec elle ; qu'enfin cette armée, étant la souveraineté, doit pouvoir se défendre elle-même par le droit comme par la force et soumettre, par conséquent, à sa propre juridiction les infractions commises contre elle par tout individu quel qu'il soit, du moment qu'elle ne le traite pas en *belligérant*, c'est-à-dire en ennemi.

APPENDICE

EXPOSITIONS UNIVERSELLES. — AÉROSTATS.

148. Durant la seconde moitié de ce siècle, les grandes expositions des arts et de l'industrie se sont succédées à des intervalles relativement courts dans les principales villes de l'Europe et de l'Amérique. De nos jours, ces expositions prennent des proportions de plus en plus vastes et réunissent un nombre toujours croissant de produits et d'objets variés. Les deux dernières surtout, celle de Paris en 1889 et celle de Chicago en 1892 ont été de colossales concentrations de toutes les créations de l'activité humaine, elles ont été véritablement universelles au sens propre du mot.

Or, il est bien évident que la première condition pour que de pareilles entreprises réussissent, pour que les exposants de tous les pays répondent à l'appel qui leur est fait, c'est que les marchandises et les produits étrangers puissent parvenir exempts de tous droits au lieu de l'Exposition. Aussi, la règle partout admise est-elle que les marchandises et objets destinés à une exposition pénètrent en franchise sur le territoire de l'Etat et y circulent sans payer aucune taxe, à la seule condition d'être expédiés directement là où ils doivent figurer. De plus,

l'enceinte de l'exposition où ils sont admis est constituée en entrepôt réel de douane, de manière que, tant qu'ils y séjournent, ils ne peuvent être frappés d'aucun droit. Enfin, quand l'exposition est terminée, ces mêmes objets peuvent être réexportés librement hors du territoire par leurs propriétaires.

Ordinairement, dans chacun des pays qui participent à une exposition, le Gouvernement nomme une commission composée d'un certain nombre de membres, qui ont pour mission de mettre ses nationaux en rapport avec le Comité d'organisation de l'Exposition et aussi de représenter leurs intérêts spécialement au point de vue des récompenses et des diplômes à obtenir. D'autre part, un local distinct est assigné dans l'enceinte de l'exposition aux produits de chaque pays, qui se trouvent ainsi groupés par sections. Les diverses sections étrangères ne sont donc que des subdivisions de cet ensemble qui constitue l'exposition elle-même.

On voit, d'après ce que nous venons de dire, que les membres de ces commissions étrangères ne sont jamais que de simples particuliers, revêtus d'une fonction honorable sans doute, mais nullement politique, puisqu'ils ne sont que les gardiens des intérêts privés des exposants de leur pays. On voit aussi que le seul avantage accordé aux objets destinés à l'exposition consiste dans cette immunité fiscale dont nous avons déterminé les conditions. A tout autre point de vue, ces objets demeurent soumis au droit commun du pays et la législation locale leur est pleinement applicable, de sorte que leurs propriétaires n'ont aucune garantie spéciale quant aux poursuites judiciaires.

Cette situation est très-nette et n'aurait jamais fourni

matière à discussion, sans l'intervention de la *fiction d'exterritorialité*.

149. On a prétendu, en effet, appliquer la fiction et aux membres des commissions étrangères des expositions et aux locaux affectés dans les expositions à l'installation des sections étrangères (1).

Sous ce double aspect, la question a été soumise à la justice française, à l'occasion de l'exposition universelle de 1867 à Paris.

Tout d'abord, la commission française de l'exposition ayant actionné la commission anglaise, dont le prince de Galles était président, par devant le tribunal civil de la Seine, la commission anglaise opposa un déclinatoire de compétence fondé sur ce qu'elle représentait le Gouvernement britannique et avait droit, à ce titre, au bénéfice de l'exterritorialité et par suite à l'immunité de la juridiction française. Par un jugement en date du 29 janvier 1868, le tribunal de la Seine fit justice de cette prétention extraordinaire, « attendu que relativement à la concession d'ex-« ploitations commerciales ou industrielles, la commission « anglaise ne pouvait être considérée comme faisant « partie du Gouvernement anglais et ne constituait, « comme la commission française, qu'une collection d'in-« térêts privés (2) ».

Puis, ce fut la saisie, pratiquée dans le palais même de l'Exposition par un Français éditeur de gravures, d'un

(1) *Journal de Droit international privé*, 1878, p. 81 : De la saisie en cours de voyage et dans l'enceinte de l'Exposition des objets appartenant à des Exposants français et étrangers (Clunet).

(2) Calvo, op. cit., 1888, t. III, nº 1565, p. 344.

certain nombre de vases de porcelaine sur lesquels il prétendait faire constater qu'une contrefaçon de dessins constituant sa propriété exclusive avait été commise par le fabricant de nationalité autrichienne. Celui-ci opposa à la poursuite une fin de non-recevoir basée sur ce que la saisie avait été effectuée dans le local de la section autrichienne, local qui, d'après lui, devait être considéré comme la *prolongation du territoire autrichien*. Le tribunal correctionnel de la Seine rejeta ce moyen de défense, par la raison que « les différentes parties du palais de « l'exposition affectées aux produits étrangers n'avaient « jamais cessé d'être soumises aux lois françaises et que « toute constatation d'un fait considéré en France comme « délictueux y était valable » (1).

Ainsi, aucun privilège n'a été reconnu par la jurisprudence française ni aux membres des commissions étrangères, ni aux locaux des sections étrangères des expositions. Telle était évidemment la seule opinion juridiquement admissible. D'ailleurs, depuis 1868, les choses ont bien changé et l'on s'imagine facilement quel effroyable désordre aurait régné à Paris, en 1889, si les vastes espaces des sections étrangères de l'Exposition avaient été soustraits à l'autorité de la police et de la juridiction françaises. On remarquera, enfin, que la question ne se serait jamais posée sans l'absurde prétexte de cette fiction d'exterritorialité, qui se prête complaisamment à toutes les arguties, sans pouvoir jamais servir à fonder un droit.

150. Terminons par quelques réflexions sur une matière

(1) Calvo, *loco citato*.

qui risque d'appartenir demain au droit international : nous voulons parler des aérostats. La science de l'aérostation est encore peu avancée à l'heure actuelle, mais il serait puéril de s'imaginer qu'elle a dit son dernier mot. Si jamais la navigation aérienne devenait aussi sûre que la navigation maritime, les aérostats pourraient être juridiquement assimilés aux navires et les règles applicables à la pleine mer et à la mer territoriale se trouveraient étendues à l'air libre et au territoire aérien (1) de l'Etat. En dehors de ce territoire, les aérostats seraient exclusivement soumis à leur loi et à leur juridiction nationales ; dans les limites de ce territoire, au contraire, ils subiraient les lois et la juridiction de l'Etat, sauf toutefois les aérostats « militaires », qui jouiraient des mêmes immunités que les navires de guerre, sans que, d'ailleurs, la fiction d'exterritorialité dût être invoquée pour cela.

(1) Voyez *suprà*, avant-propos, p. 14.

CONCLUSION

151. Nous avons passé en revue toutes les matières, qui constituent le domaine d'application de la fiction d'exterritorialité : notre conclusion sera brève.

On a pu constater que, d puis l'époque où Grotius dans son *De jure belli ac pacis* formulait doctrinalement la fiction d'exterritorialité jusqu'à nos jours, elle a pris un développement considérable et que, pour en rendre compte, il nous a fallu toucher un assez grand nombre de points différents du droit des gens. La fiction d'exterritorialité a effectivement tenu et conserve encore une place importante dans les rapports internationaux. Ceci prouve simplement que les erreurs accréditées par les grands esprits sont les plus dangereuses, parce qu'elles sont tout à la fois les plus faciles à répandre et les plus malaisées à faire disparaître. Mais comment la fiction d'exterritorialité a-t-elle pu être soutenue par des hommes de la valeur de Grotius et de Bynkershoëk ?

Nous croyons que la fiction d'exterritorialité est le fruit d'une tendance, qui fut à une certaine époque générale chez les juristes, à matérialiser le droit autant que possible, afin d'en rendre les abstractions plus aisément saisissables. Avec un pareil système, l'usage des fictions s'imposait ; car pour bien faire comprendre la portée et les

conséquences d'un principe abstrait, il fallait le rapporter à une *situation de fait* prise dans la réalité concrète et dont les résultats fussent juridiquement les mêmes. Or, dans cette réduction systématique de l'abstrait au concret, il était fatal qu'on en vînt à certaines assimilations d'apparence ingénieuse mais au fond inexactes et menant à des déductions toutes différentes de celles du principe auquel elles étaient censées devoir pratiquement suppléer. Pour nous, la fiction d'exterritorialité est une de ces fausses assimilations. A la bien prendre, elle n'est, en somme, que l'approximation grossière d'un ensemble de restrictions de la souveraineté territoriale au fait matériel de se trouver en dehors du territoire. Grotius, qui était de son temps, dut trouver tout naturel ce rapprochement, il s'en empara : Bynkershoëk et les autres l'adoptèrent après lui et tout le monde s'en contenta.

A notre époque, de semblables expédients ne sont plus admissibles. La doctrine moderne n'hésite plus à mettre l'esprit humain face à face avec les abstractions, car toute science n'est faite que d'abstraction et de généralisation. Aussi n'invente-t-on plus, en droit, de fictions comme la fiction d'exterritorialité, pour expliquer après coup les conséquences de principes préexistants et qui se suffisent à eux-mêmes : mais quand, exceptionnellement, on croit devoir recourir à une fiction, on la pose d'abord en *principe* et l'on peut en déduire jusqu'au bout les conséquences, parce qu'on en avait préalablement mesuré la portée, étant donné le but à atteindre. De cette façon, on ne se met pas dans l'alternative d'aboutir à l'absurde en voulant rester logique ou de cesser d'être logique pour éviter d'être absurde.

La fiction d'exterritorialité n'a donc été que l'application à un point particulier d'une idée fausse qui régnait à un moment donné sur l'ensemble du droit.

152. Au surplus, nous croyons avoir rempli le programme que nous nous étions imposé au début de ce travail. Nous nous sommes attaché, en effet, au fur et à mesure de notre développement à établir : en premier lieu, que la fiction d'exterritorialité est parfaitement inutile dans ~~dans~~ tous les cas où l'on a voulu l'appliquer, attendu qu'il existe des raisons probantes, et nous les avons indiquées, pour justifier les dérogations et les immunités qu'on prétendait légitimer par cette fiction ; en second lieu, que la fiction, ne fût-elle pas inutile, serait insuffisante comme explication, vu qu'elle ne saurait rendre compte de l'immunité de juridiction dans certains cas où le fait même d'être *réellement* hors du territoire n'entraîne pas cette immunité ; enfin, en troisième lieu, que la fiction aboutit logiquement à des conséquences tellement absurdes qu'elles sont par elles-mêmes inadmissibles et qu'effectivement tout le monde les repousse, y-compris les partisans de la fiction d'exterritorialité.

Ainsi, *insuffisance* par certains côtés, *absurdité* par d'autres, *inutilité toujours*, tel est, en définitive, le bilan de la fiction d'exterritorialité. Dans ces conditions, il semble difficile de trouver des raisons sérieuses pour la défendre. Il est vrai qu'une certaine catégorie de juristes, pour qui la fiction d'exterritorialité ne serait qu'une pure forme de langage, protestent qu'elle constitue une expression commode, rapide, facile à retenir, pour désigner les divers privilèges qui se rangent sous les rubriques de

l'inviolabilité et de l'immunité de juridiction ; mais, si l'on s'en souvient, nous avons aussi réfuté cet argument.

Peut-être, après cela, ne paraîtra-t-il pas exagéré de conclure, comme nous le faisons, que la fiction d'exterritorialité n'est qu'une formule surannée et vide de sens, qui a fait son temps et qui devra disparaître définitivement de la théorie comme de la pratique du droit des gens, où elle n'a trop longtemps servi qu'à engendrer des confusions et à autoriser des abus.

Vu :
Par le Président,
RENAULT.

Vu :
Par le Doyen,
COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS

DE LA SOUVERAINETÉ TERRITORIALE DE L'ÉTAT.

Nos — Pages

1. L'Etat : définition. — Souveraineté de l'Etat. — Souveraineté extérieure. — Souveraineté intérieure ou territoriale et prérogatives qui en découlent. 3
2. Limites de la souveraineté intérieure. — Le territoire : définition 6
3. Territoire terrestre. — Territoire fluvial. — Territoire maritime. — Territoire aérien. 8
4. Dérogations au principe de la souveraineté intérieure ou territoriale. — La *fiction d'exterritorialité*. — Objet de cette étude. 16

PREMIÈRE PARTIE

GÉNÉRALITÉS.

CHAPITRE Ier

INTRODUCTION HISTORIQUE.

5. La *fiction d'exterritorialité* a été originairement créée au profit des ambassadeurs. 21
6. Droit d'ambassade dans l'antiquité. — *Jus fetiale*. . . 22

7. Condition de l'ambassadeur chez les Anciens, notamment à Rome. — Son inviolabilité. 23

8. L'ambassadeur n'est pas exempt de la juridiction du pays où il exerce ses fonctions. 25

9. Maintien du principe de l'inviolabilité des ambassadeurs durant le moyen âge. — Institution des ambassades permanentes au XVe siècle. — Application, par les juristes, du droit romain aux ambassades : *Jus revocandi domum*. — Précurseurs de Grotius : Hotman, Gentilis. 26

10. Insuffisance du vieux principe de l'inviolabilité. — Création progressive de nouveaux privilèges au profit des ambassadeurs et autres agents diplomatiques. . . . 29

11. Grotius : énoncé doctrinal dans le *De jure belli ac pacis* de la *fiction d'exterritorialité*. — Inviolabilité et immunité de juridiction pénale des ambassadeurs et de leur suite 31

12. Immunité de juridiction civile des ambassadeurs, d'après Grotius. — Ses limites. 34

13. Développement de la *fiction d'exterritorialité* aux XVIIe et XVIIIe siècles. — Wicquefort. 36

14. Bynkershoëk : justification théorique de la *fiction d'exterritorialité* dans le *De foro competente legatorum*. . 37

15. Application de la fiction aux ambassadeurs. 39

16. Application de la fiction aux souverains. — Appréciation de la doctrine de Bynkershoëk en matière d'exterritorialité 42

17. Droit d'asile et franchise des quartiers. — Louis XIV et le pape Innocent XI. 44

18. Opinions de Bynkershoëk et de Vattel sur le droit d'asile. 46

19. Extension progressive de la *fiction d'exterritorialité* à de nouveaux cas. — Consuls et sujets européens dans les pays hors chrétienté. — Navires de guerre. — Troupes en territoire étranger. — Le Pape. — Les sections étrangères des expositions internationales. 49

20. La *fiction d'exterritorialité* dans la doctrine moderne et contemporaine. — Auteurs qui admettent la fiction. 1er groupe : Phillimore, Travers-Twis, Merlin, Fœlix, Wheaton, G. F. de Martens, Calvo. — 2e groupe : F. de Martens, Klüber, Neumann, Heffter, Bluntschli. . . . 50

21. Auteurs qui rejettent la *fiction d'exterritorialité* : ils se subdivisent aussi en deux groupes. 51

22. Premier groupe : Antonio de Véra. — Les Cocceji . . . 52

23. Wolff. — Rotteck 54

24. Laurent : son opinion sur les immunités des ambassadeurs. 55

25. Son opinion sur les immunités des souverains. 59

26. Critique de la théorie de Laurent. — Pasquale Fiore. . 60

27. Deuxième groupe : Pinheiro-Ferreira. 62

28. Hall 63

29. Ortolan. 64

30. Esperson. — Pradier-Fodéré. 65

CHAPITRE II

DE LA FICTION D'EXTERRITORIALITÉ EN GÉNÉRAL.

31. L'immunité de juridiction et la *fiction d'exterritorialité.* 68

32. Genèse intellectuelle de la fiction. 70

33. Critique de la fiction en tant qu'*explication* de l'immunité de juridiction . . , ... 72

34. Critique de la fiction en tant que *formule* de l'immunité de juridiction 77

DEUXIÈME PARTIE

CAS D'APPLICATION.

CHAPITRE Ier

LES MINISTRES PUBLICS.

35. Privilèges ou immunités des ministres publics : l'inviolabilité et l'immunité de juridiction. 83

36. Textes légaux qui consacrent d'une façon générale les immunités diplomatiques dans les pays étrangers. . . . 84

37. Législation française. — Décret du 13 ventôse an II. . . 90

38. Pays où les immunités diplomatiques ne sont pas consacrées par des textes de loi. 99

39. Examen détaillé des immunités. — Dans quelles conditions de temps et de lieu les ministres publics peuvent s'en prévaloir 101

40. Inviolabilité des ministres publics. — Textes législatifs qui la garantissent spécialement en France. 105

41. Dans les autres pays. 110

42. Cas où l'inviolabilité diplomatique est hors de cause. . . 112

43. Extension de l'inviolabilité personnelle du ministre public à sa correspondance, à ses effets, à ses équipages. . . 115

44. Inviolabilité de l'hôtel de l'ambassade. 119

45. Indépendance ou immunité de juridiction des ministres publics 125

46. 1° Exemption de la juridiction pénale. 128

47. La *fiction d'exterritorialité* ne rend pas compte de cette immunité 129

48. Législations qui reconnaissent formellement cette immunité par des textes spéciaux. 132

49. L'exemption de juridiction pénale est absolue et d'ordre public 134

50. Un ministre public peut se porter demandeur en cause criminelle devant les tribunaux du pays où il est accrédité. 138

51. Dispense pour les ministres publics de témoigner en justice 140

52. Critiques qui ont été formulées contre l'exemption de juridiction pénale 141

53. 2° Exemption de la juridiction civile : la *fiction d'exterritorialité* n'en rend pas compte 145

54. Etendue de cette immunité. 151

55. Restrictions qu'elle comporte 157

56. L'exemption de la juridiction civile n'est pas d'ordre public. 163

57. Un ministre public peut se porter demandeur en cause civile devant les tribunaux du pays où il est accrédité. . 166

58. De la reconvention contre le ministre public. 168

59. Distinction entre le cas où le ministre public renonce à son immunité civile et le cas où il n'a pas droit à cette immunité 172

60. Dans quelle forme un ministre public doit être cité en justice 172

61. Comment un jugement peut être exécuté contre un ministre public. — Des saisies. 175

62. Exemption pour le ministre public de la juridiction non contentieuse. — Règle *locus regit actum*. 181

63. 3° Exemption de certains impôts. 184

64. Franchise de douane. 186

65. Raison d'être de l'immunité fiscale : Ce n'est pas la *fiction d'exterritorialité* 189

66. Différentes catégories de personnes ayant droit aux indemnités diplomatiques. — Ministres publics. 191

67. Le ministre régnicole 193

68. La suite officielle du ministre public. 196

69. Familles du ministre public et de la suite officielle . . . 197
70. La suite non officielle 198
71. Participation plus ou moins restreinte de la suite non officielle aux immunités 199
72. Droit de juridiction du ministre public 201

APPENDICE. — DES CONSULS EN PAYS DE CHRÉTIENTÉ.

73. Mission des consuls. 203
74. Les consuls ne sauraient être assimilés aux ministres publics 203
75. Les consuls ont cependant droit à certains privilèges . . 205
76. Distinction entre les consuls de carrière et les consuls négociants 206
77. Immunités consulaires : exemption de certains impôts. — Immunité personnelle. — Inviolabilité des archives . 207
78. Les immunités des consuls sont strictement conventionnelles. 211
79. Critique de la pratique actuelle en matière d'immunités consulaires 213

CHAPITRE II

LES CHEFS D'ÉTATS SOUVERAINS.

80. Les Etats souverains ne sont pas seulement représentés par des ministres publics, mais encore par leurs chefs. . . 214
81. Différence entre le caractère représentatif du chef d'Etat et celui du ministre public. 214
82. Un chef d'Etat qui se trouve hors de son pays a droit partout aux mêmes immunités que les ministres publics.. 219
83. Opinions diverses des publicistes sur les immunités souveraines. 221
84. Fondement rationnel de ces immunités. 222

85. Inviolabilité des chefs d'Etats étrangers 224
86. Exemption de la juridiction pénale 228
87. Exemption de la juridiction civile 230
88. Exemption d'impôts 236
89. Rapprochement entre les immunités souveraines et les immunités diplomatiques 236
90. Des personnes qui ont droit aux immunités souveraines. 237
91. Droit de juridiction des chefs d'Etats étrangers . . . 240
92. Des chefs d'Etats mi-souverains 241

CHAPITRE III

LE PAPE.

93. Le Saint-Siège et l'unité Italienne 243
94. Rôle historique de la papauté 243
95. Condition juridique de la papauté en droit international. Théorie italienne 251
96. Réfutation de la théorie italienne. — La papauté est une véritable souveraineté en droit international. . . . 252
97. La loi italienne des Garanties.— Précédents historiques. 257
98. Analyse de la loi des Garanties 260
99. 1° Souveraineté spirituelle. 261
100. 2° Immunités personnelles du Souverain-Pontife. — Inviolabilité et exemption de la juridiction pénale. . . 269
101. Rapports du Souverain-Pontife avec la juridiction civile italienne. — Juridiction pontificale. 273
102. La *fiction d'exterritorialité* est inapplicable au Souverain-Pontife 279
103. Caractère de la loi des Garanties. 280

CHAPITRE IV

LES CONSULS ET RESSORTISSANTS DES ÉTATS CHRÉTIENS DANS LES PAYS HORS CHRÉTIENTÉ.

104. Les pays hors chrétienté 282
105. Abandon par les Etats hors chrétienté de leur droit de juridiction sur les étrangers.—Raisons de cet abandon. 283
106. 1° Notion imparfaite de la souveraineté. 283
107. 2° Confusion du droit avec la religion. 288
108. Immunités dont jouissent les consuls et ressortissants des États chrétiens. 290
109. Principaux traités et capitulations qui les assurent. . . 292
110. Les usages locaux et leur influence sur les traités et capitulations. 297
111. Examen détaillé des immunités : divisions du sujet . . 299

§ Ier. — *Les ressortissants des États chrétiens*

112. Signification exacte du terme « ressortissants ». 300
113. Inviolabilité des ressortissants des États chrétiens.—Dans l'Empire Ottoman. 301
114. En Égypte et dans les autres pays musulmans. . . . 305
115. Dans les pays d'Extrême-Orient. 307
116. Immunité de juridiction. 309
117. 1° Exemption de la juridiction pénale. — Dans l'Empire Ottoman 309
118. En Egypte et dans les autres pays musulmans. . . . 313
119. Dans les pays d'Extrême-Orient. 316
120. Juridiction pénale des consuls dans les pays hors chrétienté 316
121. Conséquences inadmissibles de la *fiction d'exterritorialité*. 318

122. 2° Exemption de la juridiction civile. — Dans l'Empire Ottoman 321
123. En Egypte 329
124. Dans les autres pays musulmans 332
125. Dans les pays d'Extrême-Orient 333
126. Juridiction civile des Consuls dans les pays hors chrétienté. 333
127. Conséquences inacceptables de la *fiction d'exterritorialité*. 335

§ II. — *Les Consuls des Etats chrétiens.*

128. Caractère des Consuls dans les pays hors chrétienté . . 338
129. Immunité des Consuls 340
130. Dans les pays d'Extrême-Orient 341
131. En Perse et au Maroc 342
132. Dans l'Empire Ottoman. 343
133. En Egypte 347

CHAPITRE V

LES VAISSEAUX DE GUERRE DANS LES EAUX TERRITORIALES ÉTRANGÈRES.

134. Principe de la liberté des mers 355
135. La pleine mer 355
136. La mer territoriale. — Navires de commerce et navires de guerre 357
137. Immunités des navires de guerre dans les ports étrangers. — Fondement des ces immunités 358
138. Conséquences 360
139. Inadmissibilité de la *fiction d'exterritorialité* 363
140. Officiers et équipages des navires de guerre dans les ports étrangers. 365
141. Navires armés en course. — Paquebots-postes 370

CHAPITRE VI

LES CORPS DE TROUPES EN TERRITOIRE ÉTRANGER.

142. Comment des troupes d'un Etat peuvent se trouver sur le territoire d'un autre Etat 373

143. Immunités dont jouissent les Corps de troupes en territoire étranger. — Leur fondement 373

144. Exemption de la juridiction civile du pays 375

145. Exemption de la juridiction pénale 378

146. Crimes ou délit commis contre les troupes étrangères occupant le territoire par les habitants du pays. . . . 381

147. Inutilité de la *fiction d'exterritorialité* 385

APPENDICE

EXPOSITIONS UNIVERSELLES. — AÉROSTATS.

148. Des sections étrangères dans les expositions universelles. 386

149. Impossibilité de leur appliquer la *fiction d'exterritorialité*. 388

150. Des Aérostats 389

CONCLUSION

151. *La Fiction d'exterritorialité est le fruit d'une tendance générale à matérialiser le droit* 391

152. *Elle doit être rejetée de la théorie et de la pratique du droit des gens* 393

GRANDE IMPRIMERIE DE BLOIS. — PAUL GIRARDOT ET Cie.

4756 032

Acme
Bookbinding Co., Inc.
100 Cambridge St.
Charlestown, MA 02129

DEC 2

Widener Library 006186998
3 2044 080 066 574